

Les Cahiers de droit



À propos du rapport Supiot : réflexions sur les changements dans le monde du travail et en droit du travail

Ignacio Camós Victoria et Eduardo Rojo Torrecilla

Volume 43, numéro 3, 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043721ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043721ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Victoria, I. C. & Torrecilla, E. R. (2002). À propos du rapport Supiot : réflexions sur les changements dans le monde du travail et en droit du travail. *Les Cahiers de droit*, 43(3), 545–586. <https://doi.org/10.7202/043721ar>

Résumé de l'article

Le présent article n'est qu'une première approche au noyau essentiel du rapport intitulé : *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, connu aussi sous le nom de « rapport Supiot », qui expose le cadre dans lequel apparaît cette étude, les axes principaux et les réflexions qui y sont contenues, de même que les orientations qui s'y traduisent, permettant au lecteur de connaître en grande partie le contenu de ce rapport élaboré par un groupe d'experts juristes, économistes et sociologues originaires de divers pays de l'Union européenne, et qui aborde un aspect aussi important que le futur du travail. Loin d'être un document circonscrit au lieu géographique où il a été élaboré, son contenu s'extrapole à la grande majorité des systèmes occidentaux de relations du travail, car y peuvent être partagés plusieurs des problèmes abordés et des réflexions incluses.

À propos du rapport Supiot : réflexions sur les changements dans le monde du travail et en droit du travail

Ignacio CAMÓS VICTORIA et Eduardo ROJO TORRECILLA*

Le présent article n'est qu'une première approche au noyau essentiel du rapport intitulé : Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, connu aussi sous le nom de « rapport Supiot », qui expose le cadre dans lequel apparaît cette étude, les axes principaux et les réflexions qui y sont contenues, de même que les orientations qui s'y traduisent, permettant au lecteur de connaître en grande partie le contenu de ce rapport élaboré par un groupe d'experts juristes, économistes et sociologues originaires de divers pays de l'Union européenne, et qui aborde un aspect aussi important que le futur du travail. Loin d'être un document circonscrit au lieu géographique où il a été élaboré, son contenu s'extrapole à la grande majorité des systèmes occidentaux de relations du travail, car y peuvent être partagés plusieurs des problèmes abordés et des réflexions incluses.

This paper is merely a first approach to the core material found in the report entitled (in French) : Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe [Our Translation : Transformations in Labour

* Professeurs, Faculté de droit, Université de Girona, Espagne.

and Evolving Labour Law in Europe]. It is also referred to as the « Supiot Report », which provides the framework for this study, its main themes and lines of thought, plus orientations extrapolated from the preceding that enable the reader to become generally familiar with the main aspects of the report. The authors, a group of legal, economic and sociological experts of varied origins from countries in the European Union, address the key issue of what the future may hold for labour. Far from being a document limited to the place where drafted, its contents encompasses the many labour related issues found in occidental systems, thereby making it possible to share in the problems raised and the proposed analyses.

	<i>Pages</i>
1 Quel travail existe-t-il ? Dans quelles conditions se développe-t-il ?	549
2 Au-delà du modèle traditionnel du travail : vers de nouvelles formes ou de nouveaux modèles d'organisation du travail	557
3 L'élaboration d'un nouveau statut professionnel qui prend en considération une conception élargie du travail	559
4 La progression vers l'individualisation et l'hétérogénéité de la gestion du temps de travail	562
5 La négociation collective comme instrument idéal pour l'assimilation et l'adaptation permanente devant l'hétérogénéité des formes d'organisation du travail	564
6 Le nouveau rôle de l'État et sa configuration à partir du concept de citoyenneté sociale	571
7 Le travail des femmes et le futur du droit du travail : la dimension du genre	575
8 La valeur du potentiel humain devant le rendement économique	580
Conclusion	582

Nous assistons à un processus chaque jour plus important de la multinationalisation de l'économie et à sa suite logique sur les politiques sociales qui peuvent être adoptées tant à l'échelle internationale que dans le cadre plus particulier de chaque État, une mondialisation qui n'influe pas de la même façon sur toutes les activités, car il ne faut pas oublier qu'une grande partie de l'activité d'échange de biens et services se développe au sein de chaque État national ; c'est pourquoi l'on poursuit la défense, à partir de plusieurs secteurs, de l'influence des gouvernements nationaux dans l'élaboration de politiques d'emploi appropriées.

Le processus croissant d'internationalisation économique et financière implique des transformations importantes dans la division internationale du travail, une importance chaque fois plus grande des entreprises transnationales et une meilleure compétence économique à l'échelle internationale, avec ses séquelles possibles, et non désirables à notre avis, en fait de compétence entre les travailleurs eux-mêmes pour le maintien des postes de travail dans leurs États respectifs même si cela suppose la réduction d'autres postes. Dans le domaine social, l'on met en relief la nécessité d'examiner chaque fois avec plus d'attention la relation entre ce processus et la norme du travail ; autrement dit, les documents élaborés principalement au sein de l'Organisation internationale du travail (OIT) soulèvent la question de l'inévitable nécessité d'aborder la relation entre les normes internationales du travail, la mondialisation et le progrès social, tout comme l'intérêt de débattre sur la façon de garantir l'application de normes du travail internationales et les possibles actions incitatives ou coercitives à l'endroit des États qui n'y répondent pas. En définitive, il s'agit du débat sur l'établissement de clauses sociales, du système généralisé de préférences des compensations commerciales et du respect des droits du travail fondamentaux. Un respect aussi demandé aux institutions financières internationales par les organisations internationales à l'heure de mettre en œuvre leurs politiques dans les pays en voie de développement, en étant très critiques avec leurs politiques menées à terme au cours des deux dernières décennies. De l'avis de ces organisations, une grande partie de la population, en particulier celle qui vit dans des pays en voie de développement ou en transition, est soumise au paiement du coût qu'engendre la mondialisation sans recevoir en retour aucun de ses bénéfices¹.

Depuis la tenue du plus grand forum mondial en matière de sociologie du travail, des experts ont souligné récemment l'importance du commerce international ouvert à tous les pays comme voie pour réduire les niveaux de pauvreté existants à l'échelle mondiale, où 1 200 millions de personnes vivent avec moins d'un dollar par jour et dépendent de 530 millions de personnes qui travaillent, les nommées « travailleurs pauvres » ; mais des participants ont également mis l'accent sur l'importance de fortifier la protection sociale, car il ne faut pas oublier qu'elle n'atteint pas 80 p. 100 de la

1. Confédération Internationale des Organisations Syndicales Libres (CIOSL), Secrétariats professionnels internationaux (SPI) et Trade Union Advisory Committee (TUAC), « Le rôle des institutions financières internationales dans une économie globalisée ». Ce texte devait être présenté lors de la réunion annuelle du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale prévue à Washington les 29 et 30 septembre 2001 et qui a été suspendue.

population en âge de travailler, comme élément fondamental permettant que la libéralisation commerciale et d'autres réformes économiques puissent jouir de l'appui nécessaire ou, autrement dit, « qu'il faut tenir compte des coûts économiques de la politique de libéralisation commerciale » de façon que « l'appui financier adéquat aux travailleurs délocalisés soit le complément nécessaire des politiques actives du marché du travail et de la réduction de la pauvreté »²; de même, l'OIT a souligné l'importance des politiques d'emploi pour aborder la protection des droits des travailleurs, non comme une simple politique sectorielle en marge des politiques économiques mais aussi comme le résultat « de la coordination de toutes les politiques, soit les politiques macro-économiques et de développement et les politiques structurelles et de marché du travail »³.

Une communication récente de la Commission européenne⁴ souligne les liens étroits existants entre le commerce et l'investissement, la croissance économique et l'emploi, et considère comme nécessaire d'aborder ces questions selon une perspective intégrée et avec une approche interdisciplinaire, sans oublier la question polémique que les normes du travail puissent en arriver à être utilisées comme prétexte à des fins protectionnistes devant des États tiers. À cet effet, il faut ici rappeler que, dans la proposition du nouvel accord entre l'Union européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, l'article 50 concerne le « commerce et les normes du travail », le troisième article établissant que « les parties conviennent en ce que les normes de travail ne devront pas être utilisées à des fins de protectionnisme commercial », avec d'autres références à l'application dans tous lesdits États des normes fondamentales du travail définies en huit accords de base de l'OIT pour pouvoir accéder au système de préférences généralisées (liberté syndicale et reconnaissance effective du droit de négociation collective, élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire, abolition effective du travail infantile, élimination de la discrimination à l'endroit de l'emploi et de l'occupation). Le document rappelle et fait siennes les conclusions du Conseil d'octobre 1999 sur le commerce et les normes du travail où il est affirmé que l'Union européenne

-
2. GROUPE DE TRAVAIL SUR LA DIMENSION SOCIALE DE LA MONDIALISATION, deuxième point à l'ordre du jour : « Libéralisation du commerce et de l'emploi », Genève, Organisation internationale du travail (OIT), conseil d'administration, 282^e réunion, novembre 2001.
 3. OIT, FORUM GLOBAL SUR L'EMPLOI, Genève, 1^{er} au 3 novembre 2001.
 4. COMMISSION EUROPÉENNE, « Promouvoir les normes fondamentales du travail et améliorer la gouvernance sociale dans le contexte de la mondialisation », communication présentée au Conseil de l'Union européenne, au Parlement européen et au Comité économique et social, Bruxelles, 18 juillet 2001, COM (2001), 416 final.

rejettera quelque initiative que ce soit d'utilisation des droits du travail à des fins protectionnistes, et s'y opposera, et aussi que « l'avantage comparatif des pays, spécialement les pays en voie de développement avec un bas niveau salarial, ne doit en aucune façon être remis en question ». Pour obtenir un consensus international possible sur la façon d'aborder la relation entre mondialisation, commerce et développement social, une communication récente de la Commission européenne suggère qu'il faudrait avoir un dialogue international permanent où participeraient les organismes internationaux les plus importants dans les milieux socioéconomiques avec les gouvernements et la société civile, et qui traiterait de l'analyse et de l'échange d'expériences sur la relation entre le commerce et le développement social, et ce, en rejetant fermement toute approche fondée sur des sanctions.

1 Quel travail existe-t-il ? Dans quelles conditions se développe-t-il ?

Il semble nécessaire de repenser le concept et la pratique du travail et de la citoyenneté au moment où les relations politiques, économiques et sociales sont chaque fois plus internationalisées et mondialisées, même si ce processus n'a pas servi à réduire les différences entre les États ni entre les citoyens de chaque pays. Sans oublier les différences réelles et préoccupantes dans le monde du travail entre les hommes et les femmes qui ont amené les instances communautaires à proposer dans leurs documents de travail l'adoption de mesures positives qui garantissent la pleine égalité des sexes et qui permettent d'augmenter la proportion du sexe sous-représenté dans chaque profession.

Le travail et la citoyenneté dans l'Europe du troisième millénaire se transforment certainement, et nous devons nous demander si les trois fonctions classiques rattachées au premier, soit la perception d'une rémunération, l'insertion sociale et la réalisation de soi, sont toujours d'actualité pour la majeure partie des personnes qui travaillent, que ce soit pour le compte d'autrui ou à leur propre compte⁵, c'est-à-dire si l'affirmation que le travail a une valeur multiple pour toute personne qui travaille et qui est plus qu'une récompense pécuniaire « puisque l'emploi est un des principaux instruments d'auto-réalisation et d'intégration sociale⁶ », est toujours valide

5. Voir J. BOISSONAT, *Le travail dans vingt ans*, Paris, 1995.

6. OIT, conseil d'administration, 282^e réunion, Genève, novembre 2001. Commission sur l'emploi et la politique sociale. Premier point à l'ordre du jour : « Programme global d'emploi ».

et encore plus en période de crise ou de récession économique où l'accent est mis principalement sur la stabilité d'emploi⁷.

Depuis les années 70, les études sur les changements dans le monde du travail sont fréquentes et elles se sont intensifiées pendant les dernières années, qu'elles proviennent de milieux universitaires ou des organisations sociales mêmes, en vue d'essayer de comprendre quelles sont les nouvelles réalités du monde du travail, jusqu'à quel point les salariés sont plus autonomes dans leur travail quotidien, mais ont en même temps un niveau plus élevé d'exigences et de responsabilités dans l'accomplissement de leurs tâches, comment sont les relations avec les supérieurs, comment s'organisent les temps de travail et social au fil des réductions des journées de travail opérées durant les dernières années pour la majorité des travailleurs⁸; d'ailleurs, la doctrine a souligné au sein de la discipline juridique, à propos de cette dernière question, qu'il s'est produit « une plus grande demande de contrôle pour les travailleurs sur leurs structures temporelles de travail comme la recherche de l'équilibre entre les temps sociaux⁹ ».

Quand nous nous référons au concept de travail à l'heure actuelle, tout comme aux changements qui s'y produisent, il semble déjà dénué de sens de faire référence seulement à une activité productive longtemps identifiée au travail industriel manuel qui va de pair avec la prédominance d'un modèle de travail du type taylorien d'abord et fordiste ensuite, apparu à partir de la Seconde Guerre mondiale et dans l'univers du travail. Le travail à proprement parler constitue l'axe central de la citoyenneté sociale, « se base sur la culture de l'emploi stable, la philosophie du plein emploi et la centralité de la relation salariale¹⁰ ». Les changements économiques, d'organisation d'entreprises et dans la structure de la population active ont mis

-
7. Tel est le constat le plus pertinent contenu dans la recherche d'IG Metall au sujet du futur du travail, puisque 78 p. 100 des personnes enquêtées ont considéré que l'aspect le plus important de leur vie active est la sécurité de l'emploi, et un pourcentage élevé d'entre elles ont affirmé être préoccupées par la perte immédiate ou à moyen terme de leur emploi. Cf. *IG Metall Presents First Findings of its Debate on the Future*, [En ligne], 2001, [<http://www.eiro.eurofound.ie/2001/11/Feature/DE0111205F.html>] (20 mai 2002).
 8. Une étude récente de la Confédération française démocratique du travail (CFDT) présente les conclusions sur les 80 000 enquêtes menées auprès des salariés de 1995 à 2001 sur les transformations du travail, en mettant l'accent sur le fait que « le travail a changé, il est devenu plus immatériel, il s'appuie sur une plus grande autonomie des salariés » : CFDT, *Le travail en question. Enquêtes sur les mutations du travail*, Paris, Syros, 2001, p. 237.
 9. J.I. BOULIN, « Working Time in the New Social and Economic Context », *Transfer*, vol. 2, 2001, p. 197 et suiv.
 10. L.E. ALONSO, *Trabajo y ciudadanía. Estudio sobre la crisis de la sociedad salarial*, Madrid, Trotta/Fundación Primero de Mayo, 1999, p. 219.

en question ce modèle et cette « centralité » depuis le début des années 80, un questionnement qui s'est accru récemment. Pour leur part, les milieux syndicaux ont noté, de façon réussie à notre avis, que, devant l'ancienne conception homogène du travail industriel, l'expérience actuelle du travail « se caractérise par une diversité entre les travailleurs qui s'articule autour de trois axes principaux : le temps, l'espace et la réglementation contractuelle » ou, dit de manière plus télégraphique, diversité de temps, de lieux de prestation de service et de conditions de travail¹¹. Ainsi, nul ne peut être surpris du fait que dans les milieux sociologiques les experts soutiennent que le modèle de société qui se profile dans le futur immédiat est celui d'une société « des emplois, dont quelques-uns changeants et éphémères, plutôt qu'une société du travail centré sur une idée de plénitude et de stabilité comme celle qu'a connue l'Occident capitaliste durant le dernier siècle », où les contrats temporaires pour plusieurs personnes « sont en train de dépasser la traditionnelle période d'essai pour se transformer en modalité normale d'intégration dans le marché du travail¹² ». Un monde « des emplois » où la structure de la classe active change sensiblement par rapport aux époques antérieures et où, comme le remarque un éminent économiste français, « la nouvelle classe ouvrière est aujourd'hui plus concentrée dans les hypermarchés que dans l'industrie de l'automobile et subit la pression du client dans toute son intensité¹³ » ; un monde « des emplois » où les frontières entre temps de travail et vie privée sont chaque fois plus fragiles. Ainsi, une étude récente menée en France constate que 30 p. 100 des salariés (60 p. 100 dans le cas des directeurs intermédiaires) apportent du travail à la maison et que 38 p. 100 des salariés (55 p. 100 dans le cas des directeurs intermédiaires) reçoivent des appels professionnels en dehors de leur horaire de travail¹⁴.

Le futur du travail est de plus conditionné par les changements qui se produiront sur le marché du travail dans quelques années et que toute politique d'emploi devra prendre en considération ; des politiques d'emploi qui requerront chaque fois davantage « l'intégration de politiques actives du marché du travail, politiques de formation, politiques d'innovation, de

-
11. A. SERRANO et E. CRESPO, « Introduction : Emerging Experiences of Work in a Changing Economy », *Transfer*, vol. 2, 2001, p. 183 et suiv.
 12. A. ACCORNERO, « Dal fordismo al post-fordismo : il lavoro e il lavoro », *Quaderni di Rassegna Sindicale*, [En ligne], vol. 1, 2001, [<http://www.rassegna.it/granditemi/indice.asp>] (20 mai 2002).
 13. D. COHEN, *Nuestros tiempos modernos (un análisis del capitalismo y sus tendencias : ¿estamos ante el final del trabajo ?)*, Barcelone, Tusquets Editores, 2001.
 14. J.P. COULANGE, « Les salariés ne veulent pas d'uniforme », *Liaisons sociales*, avril 2001.

gestion du changement technologique, de création d'entreprises, d'appui aux PME, d'inclusion sociale et de nouvelles politiques industrielles¹⁵ ». Selon les données apportées par la Commission européenne, il se produira une baisse de la population jeune et un accroissement de la population d'âge mature et du troisième âge toujours active : de 1995 à 2025, le nombre de jeunes de moins de 20 ans diminuera de 9 millions et demi (11 p. 100 du nombre actuel), le groupe des 20 à 59 ans chutera de plus de 13 millions (6,4 p. 100), tandis que les adultes de plus de 60 ans augmenteront de plus de 37 millions, c'est-à-dire plus de la moitié, et ce, en raison de l'arrivée des baby-boomers des années 50 et 60 à l'âge de la retraite¹⁶. Dans certains pays de l'Europe communautaire, l'accroissement de la population des dernières années s'est produit non tant par l'accroissement naturel de la population mais principalement par l'augmentation de l'immigration, de sorte que des pays comme la Grèce, l'Italie ou la Suède auraient décru en population s'il ne s'était produit ce phénomène migratoire.

Le rapport du directeur général de l'OIT sur le travail décent présenté à la Conférence internationale du travail de 1999 fait spécialement référence, pour l'ensemble européen, à l'effet de la délocalisation des postes de travail et à ses répercussions sur le réseaux d'entreprises de toute l'Europe. On y affirme que « dans la mesure où l'Europe est en train de combiner les capacités professionnelles de l'information et des communications de ses régions occidentale et orientale, parmi lesquelles il existe des différences substantielles de coût de travail et de divers genres, la diffusion des TIC (technologies de l'information et des connaissances) pourrait provoquer de grands changements pour ce qui est de la division du travail sur le continent ». Les nouvelles technologies agissent directement sur l'emploi de personnel qualifié et, devant leur absence dans nombre de pays européens, « les cercles d'employeurs exercent des pressions pour flexibiliser les lois de l'immigration », comme le remarque le rapport en se référant à l'effet utile pour les pays récepteurs mais qui peut « déclencher une fuite des cerveaux des pays d'origine de ces travailleurs ». Dans la même lignée, une communication de la Commission européenne analyse quelques aspects des migrations qui posent problème et met l'accent sur le coût que suppose pour l'économie locale des pays en voie de développement le fait que l'émigration est « celle des plus qualifiés et entreprenants de la population

-
15. I. RAGAS, et autres, « Aportació a la Conferència Nacional del PSC sobre educació i treball », Sitges, 17 novembre 2001.
 16. COMMISSION EUROPÉENNE, « La situation démographique de l'Union européenne 1995 », communication présentée au Conseil de l'Union européenne et au Parlement européen, Bruxelles, 23 février 1996, COM (1996), 60 final, p. 4-5.

puisque ces pays sont ceux qui peuvent le moins se permettre de perdre les investissements faits en éducation et en formation, particulièrement les bénéfices de l'enseignement supérieur¹⁷ ».

L'importance de la formation, des connaissances et de la qualification professionnelle se transforme en un des piliers fondamentaux de la nouvelle économie, et c'est pourquoi l'adoption de mesures légales qui tendent à garantir un droit légal à tout travailleur au perfectionnement professionnel est urgente, selon ce qui est en vigueur avec les agents sociaux¹⁸ dans chaque État. De plus, il convient de mettre en évidence que l'amélioration des compétences professionnelles des travailleurs rejaillit en un accroissement de toute l'économie ; et encore ne faut-il pas oublier qu'il doit y avoir une corrélation étroite entre le niveau de formation et le poste de travail occupé, puisque c'est un gaspillage de ressources humaines lorsque les niveaux de connaissances dépassent les conditions demandées pour un emploi, ce qui se répercute aussi négativement au détriment des moins qualifiés.

Or, parallèlement à un travail plus qualifié et gratifiant dans bien des cas, tout en profitant des possibilités qu'offrent les nouvelles technologies, de nouveaux problèmes et inquiétudes surgissent en ce qui concerne la dégradation des conditions de travail à cause des changements technologiques. Le rapport de l'OIT, précédemment cité, fait référence à « l'invasion de la vie privée du travailleur » et accorde une attention spéciale aux problèmes dérivés du contrôle que peut exercer l'employeur sur l'utilisation d'Internet et du courrier électronique de l'employé, ou au fait que les ordinateurs permettent d'accomplir un contrôle strict et en temps réel de la productivité du travailleur, pour citer l'exemple des centres de permanence téléphonique « où une mesure de productivité est la durée de chaque conversation téléphonique, ce qui peut être supervisé sans réserves ». Le tout suppose un stress énorme pour le travailleur, car l'employeur ne considère pas l'humeur ni l'attitude verbale du client servi. Dans les documents communautaires, on souligne l'incidence d'Internet sur les structures traditionnelles du marché, ce qui vient les modifier par l'entremise d'une infrastructure commune mondiale qui livre une ample gamme de services de communications électroniques disponibles au public par Internet et introduit

-
17. COMMISSION EUROPÉENNE, « Une politique communautaire de migration », communication présentée au Conseil de l'Union européenne et au Parlement européen, Bruxelles, 22 novembre 2000, COM (2000), 757 final, p. 8.
18. Voir la résolution du Parlement européen du 24 octobre 2001 sur la communication de la Commission au sujet du projet de rapport commun sur l'emploi de 2001.

de nouvelles possibilités pour les usagers mais aussi de nouveaux risques pour leurs données personnelles et pour leur intimité¹⁹. Le rapport du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) de cette année, précisément dédié aux questions relatives aux avancements technologiques, apporte des argumentations et des réflexions intéressantes qu'il faut prendre en considération, dont les suivantes : en premier lieu, la thèse voulant que le réseau Internet soit en train de briser les barrières géographiques, d'augmenter l'efficacité des marchés, de créer des occasions pour produire des revenus et de permettre une plus grande participation locale, en somme, d'amplifier les moyens d'action des personnes et des connaissances collectives ; et en second lieu, conséquence inévitable du premier, le fait « que le grand défi du nouveau millénaire est de veiller à ce que toute l'humanité ait accès à ce potentiel et pas seulement quelques privilégiés²⁰ ».

Le professeur Ulrich Beck a mis en relief que les sociétés occidentales commencent à s'adapter à des réalités et types de normalité non occidentales qui n'annoncent rien de bon « puisque la dérégulation et la flexibilité introduisent en Occident comme une normalité ce qui fut durant longtemps une catastrophe surmontable : l'économie informelle et le secteur informel ». En outre, cela entraîne une plus grande faiblesse syndicale qui est provoquée par l'« informalisation » des relations de travail et contractuelles²¹. Les nouvelles préoccupations dans les lieux de travail sont relevées par l'OIT dans son rapport de cette année sur l'emploi dans le monde, qui se réfère au « stress, au droit à l'intimité, à la propriété intellectuelle ou au droit d'accès aux moyens de communication²² », préoccupations auxquelles il faut ajouter celle chaque fois plus grande qui est liée aux situations de harcèlement moral au travail, qui concerne, selon les données du Parlement européen, 8 p. 100 des travailleurs de l'Union européenne (UE), c'est-à-dire près de 12 millions de personnes, les femmes étant les personnes majoritairement touchées²³.

En somme, à l'aube du nouveau millénaire, il faut repenser plusieurs concepts et pratiques des relations de travail selon la perspective de garantie

19. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le traitement des données personnelles et de la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*, DOCE C365, 19 décembre 2000, p. 223 et suiv.

20. PNUD, *Poner el adelanto tecnológico del desarrollo humano*, Madrid, Mundi-Prensa Libros S.A., 2001.

21. U. BECK, « La Europa del trabajo cívico », *Claves de la Razón Práctica*, n° 106, octobre 2000, p. 4-14.

22. OIT, *Travail en économie de l'information*, [En ligne], 2001, [www.ilo.org] (22 mai 2002).

23. Résolution du Parlement européen sur le harcèlement moral au travail, approuvée lors de la session plénière du 20 septembre 2001.

des droits du citoyen travailleur et mettre en avant le terme « citoyen » parce que chaque jour voit apparaître plus de problèmes dans l'entreprise qui ne se réfèrent pas seulement aux relations strictes du travailleur mais plutôt au plein exercice des droits constitutionnels de la personne. Il est nécessaire d'envisager une citoyenneté allant de pair avec de plus amples garanties de sécurité dans la vie de travail, ce qui n'est nullement incompatible avec une flexibilité bien entendue. Une importante étude réalisée récemment sur les marchés du travail de l'UE, du Japon et des États-Unis durant les dix dernières années et la stabilité dans l'emploi ne confirme aucune thèse alarmiste sur l'augmentation de l'instabilité du travail dans les principales économies industrialisées, bien qu'il existe un risque clair et évident pour un secteur de la population active puisque la stabilité du travail demeure la norme pour une part importante de cette population, alors que pour un noyau marginal, secondaire ou périphérique, priment des « régimes d'emploi marginaux, au moins si l'on adopte une perspective à long terme des trajectoires professionnelles de la majorité des personnes²⁴ ».

Toutes les questions abordées jusqu'ici selon une perspective de réflexion théorique possèdent aussi un cadre juridique où se développer. Le rapport Supiot²⁵ apporte des réponses à plusieurs des interrogations formulées jusqu'à maintenant, dont les aspects les plus importants font l'objet d'explications et d'une analyse ci-dessous.

-
24. P. AUZER et R. CAZES, « Fortaleza de la relación de trabajo duradera en los países industrializados », *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119, n° 4, 2000, p. 419-450.
25. La Direction générale V de la Commission européenne, « Emploi, relations industrielles et affaires sociales », a constitué un groupe d'experts en 1996, formé par des membres de disciplines et de nationalités différentes, à qui elle a commandé la réalisation d'un rapport sur les transformations du travail et du droit du travail en Europe, connu sous le nom de rapport Supiot. Le coordonnateur du rapport était Alain Supiot (professeur à l'Université de Nantes et membre du Wissenschaftskolleg de Berlin), tandis que le groupe d'experts était composé des personnes suivantes : Maria Emilia Casas (professeure à l'Université Complutense de Madrid), Jean Muck (professeur à l'Université de Louvain (Collège Thomas Moore)), Peter Hanau (professeur à l'Université de Cologne), Anders L. Johanson (professeur à l'Université de Stockholm), Pamela Meadwos (professeure au Policy Studies Institute de Londres jusqu'en février 1998, et depuis au Senior Research Fellow, du National Institute of Economic and Social Research, à Londres), Enzo Mingione (professeur à l'Université de Padoue), Robert Salais (directeur du laboratoire Institutions et dynamiques historiques de l'économie, au CNRS-École normale supérieure de Cachan) et Paul van der Heijden (professeur à l'Université d'Amsterdam). A. SUPIOT et autres, *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valence, Tirant lo Blanch, 2000. Voir la version française : COMMISSION EUROPÉENNE, *Transformations du travail et du devenir du droit du travail en Europe. Rapport final*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999 (ci-après cité : « rapport Supiot »). Voir aussi A. SUPIOT (dir.), *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999.

La Commission européenne, consciente de la nécessité d'avancer dans la réflexion sur les nombreux changements qui se sont produits durant les dernières années dans le domaine du travail et sur la façon de faire face à la nouvelle réalité afin d'adapter le droit du travail à un contexte différent de celui qui existait originellement, a cru opportun de réfléchir sur ces questions, ce qui permettra d'affronter avec plus de fermeté les défis du droit du travail au seuil du *xxi*^e siècle²⁶.

Le dépassement du modèle classique « industriel » du droit du travail a ouvert une nouvelle perspective sur cette discipline, construite historiquement à partir de la notion de travailleur subordonné et sur la base du contrat de travail comme instrument régulateur de la relation employeur-travailleur.

L'apparition de nouvelles formes d'organisation du travail, qui coexistent bien souvent avec des formes traditionnelles, et la configuration du droit du travail, qui prend comme référence une notion large de travailleur permettant d'incorporer à cette discipline des formes de travail non nécessairement subordonnées, sont en train de provoquer des modifications importantes aux piliers sur lesquels s'est construit le droit du travail depuis ses origines.

L'analyse des transformations du droit du travail au niveau national et comparé ainsi que l'examen de leur évolution permettent sans aucun doute de connaître avec plus de précision la portée de ces transformations et d'effectuer des orientations en ce sens, de même que quelques propositions pour le futur.

Le rapport Supiot se situe à l'intérieur de ces paramètres et il y effectue un exercice non seulement de compréhension du phénomène dans lequel nous sommes immergés mais aussi, parfois, de formulations de propositions au sujet des changements du travail et de leur ordonnance juridique.

Ainsi, loin d'être un simple document d'analyse et de compréhension de la réalité actuelle et des changements que le droit du travail a connus au cours des dernières années, le rapport Supiot constitue une étude sérieuse et rigoureuse des principales transformations du marché du travail, où se

26. Comme le signale la professeure Casas dans le prologue du rapport dans son édition espagnole, l'objet du rapport est de contribuer à une réflexion sur les causes profondes du changement dans le travail, le chômage et les nouvelles formes d'organisation entrepreneuriale, sur l'évolution du droit du travail dans chaque pays et ses solutions, encore fragmentaires devant de tels changements, et sur la nécessité de créer des réponses juridiques nouvelles adaptées aux réalités nouvelles : A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 17.

trouvent une importante analyse de leur impact et des précisions concernant les principales orientations qui devraient être prises par la discipline juridique pour, entre autres choses, affronter avec des garanties le futur du droit du travail²⁷.

Le rapport Supiot aborde cinq grands thèmes : 1) travail et pouvoir privé ; 2) travail et statut professionnel ; 3) travail et temps ; 4) travail et organisation collective ; et 5) travail et pouvoirs publics. Ces thèmes traités en profondeur posent une réflexion ample et sereine sur les transformations du travail et le futur de la discipline juridique qui le concerne.

2 Au-delà du modèle traditionnel du travail : vers de nouvelles formes ou de nouveaux modèles d'organisation du travail

Comme nous l'avons relevé précédemment, la forme du travail « traditionnel », c'est-à-dire pour le compte d'autrui, à temps plein, indéfini et constitué sur la base d'un contrat typique dont le degré de subordination et de contrôle de l'entreprise est élevé, et qui accorde au travailleur une grande stabilité et des garanties, a perdu du terrain lorsqu'ont émergé de nouveaux modèles d'organisation du travail²⁸. Ceux-ci présentent des caractéristiques différentes selon les pays où ils se développent, mais possèdent des points communs comme la promotion et le développement du travail à son propre compte ou autonome, l'évolution du critère de subordination et l'extériorisation ou la sous-traitance du travail vers des entreprises économiquement dépendantes d'un chef d'entreprise principal.

27. Les conclusions de ce rapport ont été publiées : A. SUPIOT et autres, « Transformations du travail et devenir du droit en Europe. Conclusions du rapport », *Droit social*, numéro spécial, n° 5, 1999, p. 431. Ce rapport est devenu un document dont la richesse ne réside pas uniquement dans le fait d'être une œuvre collective et pluridisciplinaire, mais bien plutôt dans la portée et la profondeur des réflexions et orientations contenues. « L'ouvrage doit, à coup sûr, sa richesse au caractère collectif des investigations et réflexions qu'il couronne. Nourries par la pluralité des expériences réunies et confrontées au sein d'un groupe d'experts juristes, économistes et sociologues originaires de huit des quinze pays de l'Union, les perspectives qu'il trace sont infiniment plus élaborées que celles des quelques réflexions individuelles à ce jour consacrées à l'avenir social du travail » : A. JEAMMAUD, « Programme pour qu'un devenir soit un avenir », *Droit social*, numéro spécial, n° 5, 1999, p. 447.

28. Comme le soulignent les auteurs du rapport Supiot, la perte d'importance de ce schéma est due à une triple influence : en premier lieu, notons la hausse du niveau de compétences et de qualification ; il en découle, en deuxième lieu, un développement des niveaux d'autonomie professionnelle des travailleurs indépendamment de leur subordination contractuelle ; en troisième lieu, remarquons la pression croissante de la concurrence de marchés plus ouverts, ainsi que le progrès technique, plus spécialement en ce qui a trait à l'information et à la communication. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 36.

Pour ce qui est du travail autonome, il semble y avoir eu une « renaissance » de cette forme de travail très importante au début du XX^e siècle, mais avec le passage des années, et à la suite du développement des droits sociaux liés à la condition de salarié et de l'élargissement de l'espace d'action des systèmes de protection sociale autour de la condition de travailleur pour le compte d'autrui, elle avait reculé en importance quantitative et qualitative.

Le recours au travail autonome répond parfois à un désir exprimé de s'éloigner du droit du travail et, de cette façon, de se libérer des exigences qui peuvent dériver de la norme du travail, tandis que, en d'autres occasions, il se manifeste comme un mécanisme exemplaire de flexibilité en fait de temps, de lieu, de type de service et de coût.

Cependant, quel est le principal indice de ce phénomène postfordiste ? Certainement l'observation d'une tendance claire et manifeste de recul de la présomption de la condition du travail pour le compte d'autrui et l'agrandissement correspondant du cadre du travail à son propre compte.

Ainsi, devant le risque déjà observé que l'extension de ce type de travail s'effectue en privant le travailleur de la protection sociale qu'en qualité de travailleur dépendant il lui serait attribué, et l'expulse du cadre du droit du travail sans le doter d'aucun statut juridique, il faut non seulement maintenir la lutte contre les « faux indépendants », en leur attribuant le caractère de dépendant dans les cas où la figure du travailleur à son propre compte est utilisée de façon frauduleuse, mais aussi élaborer un statut particulier qui garantisse précisément sa protection sociale²⁹.

L'élaboration d'un statut professionnel propre à cette catégorie intermédiaire entre l'entrepreneur et le travailleur dépendant se présente comme une des questions les plus importantes à court et à moyen terme pour le groupe d'experts qui a élaboré le rapport Supiot. En ce sens, la relation de collaboration continue qui naît en Italie (*rapporti di collaborazione coordinata et continuativa*) est intéressante puisqu'elle constitue une prestation de travail qualifié qui implique une forme nouvelle de subordination mais dans le contexte d'une relation stable, du point de vue tant du travail exécuté que de la rémunération reçue en échange.

29. Dans certains pays, on a opté pour une diversification des situations concrètes dans lesquelles se présente le travail autonome, permettant d'incorporer quelques-unes de ces sous-catégories à l'intérieur des règles ou des principes du droit du travail, comme c'est le cas des personnes qui se trouvent dans la situation des salariés en Allemagne (*arbeitsnehmerähnliche Personen*). Ceux-ci, bien qu'ils soient travailleurs autonomes du point de vue juridique, n'en sont pas moins protégés par certaines dispositions du droit du travail.

La notion de subordination demeure un élément central pour la caractérisation juridique du contrat de travail et dans le cas de l'interprétation qui y est faite à travers la technique des indices pour éviter que l'autonomie dont jouissent quelques travailleurs dans l'exécution du travail permette son exclusion du champ d'application du droit du travail. La subordination, telle qu'elle est relevée dans le rapport Supiot, ne résulte plus uniquement de la soumission à des ordres dans l'exécution à proprement parler du travail mais aussi de l'intégration du travailleur dans une organisation collective modelée par et pour les autres³⁰.

À l'heure actuelle, deux réalités opposées en cette matière s'imposent, puisque devant la tendance à réduire le champ d'application du droit du travail au moyen d'une conception stricte du critère de subordination, il s'en développe une autre, de sens opposé, qui plaide en faveur d'un élargissement dudit champ en recourant à des critères différents de subordination juridique : à travers le critère de dépendance économique et l'idée d'intégration d'une entreprise d'autrui.

Les experts qui ont travaillé à l'élaboration du rapport Supiot, conscients de l'apparition d'une diversité croissante de types de contrats où se remarque la complexité de la subordination ou la dépendance, plaident pour éviter la fracture déjà observée entre les travailleurs bien favorisés par un contrat de travail et ceux qui travaillent avec des contrats d'autres types qui leur confèrent une protection inférieure, en préconisant notamment l'adoption d'une définition communautaire du concept du travailleur salarié, le maintien du pouvoir de requalification de la part du juge du contrat de travail, la consolidation d'un statut particulier pour les entreprises de travail temporaire, la création de catégories de coactivité et de coresponsabilité des entrepreneurs, tout comme l'application d'aspects déterminés du droit du travail aux travailleurs qui ne sont ni salariés ni entrepreneurs.

3 L'élaboration d'un nouveau statut professionnel qui prend en considération une conception élargie du travail

La condition de travailleur et le statut professionnel de celui qui occupe une activité professionnelle ont subi des transformations notables sans qu'il soit possible cependant d'adopter, de la part de quelque État, un nouveau modèle de relations de travail qui réponde à la tendance chaque fois plus accentuée de la mobilité professionnelle, à l'établissement de carrières professionnelles non linéaires et, donc, à la défense d'une « flexibilité » de la relation de travail.

30. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 49.

Devant cette tâche ardue de proposition d'une solution de rechange fiable au statut de travail sur lequel s'est construit et se construit le droit du travail, la grande majorité des pays ont opté pour l'adaptation du modèle en vigueur dans un nouveau contexte où la possession indéfinie d'un emploi n'est plus ce qui le définit mais plutôt la continuité de l'état professionnel au-delà de la diversité des emplois occupés.

Pour ce qui est de l'accès à l'emploi, il est devenu impérieux d'adapter l'enseignement donné par les centres éducatifs et dans les entreprises et de viser ainsi l'amélioration de la formation professionnelle et de faciliter la transition de la formation initiale vers la vie professionnelle.

La tendance actuelle consiste à interrelier la formation scolaire et celle qui est donnée en entreprise de telle façon que, même si se maintient l'idée que la première s'oriente vers le marché général du travail et la seconde, vers la transmission de connaissances appropriées pour une entreprise particulière ou des entreprises du même genre, l'idée s'impose tout de même que l'entreprise cesse maintenant d'être un simple centre de production et est considérée aussi comme un centre de formation.

L'évolution du chômage et son accroissement considérable, tant quantitativement qu'en fonction de sa durée, amènent à penser qu'il ne s'agit pas d'un risque passager dans la carrière professionnelle linéaire d'individus. En conséquence, ceux-ci doivent être disposés à changer de profession ou à occuper un poste moins bien rémunéré, car le devoir de travail prime l'idée, dominante à d'autres moments, de garantir une rente établie sur le salaire jusqu'à ce que le chômeur trouve un nouvel emploi correspondant à sa qualification.

L'usage de la technique de la subvention directe de l'emploi, pour sa part, a perdu des points par son caractère pervers puisqu'elle a une incidence sur la création d'une double structure de travailleurs et sur le développement d'emplois de seconde catégorie, en imposant l'idée, de plus en plus dominante, d'explorer de nouveaux gisements d'emplois à partir des nécessités collectives insatisfaites ou partiellement insatisfaites par le secteur marchand de l'économie³¹.

Devant la croissante discontinuité de l'emploi au long de la vie de travail des individus, puisque les périodes d'activité et d'inactivité sont constantes durant la carrière professionnelle d'une grande partie des travailleurs, il est nécessaire de garantir le statut professionnel de ces derniers

31. À ce sujet, voir, entre autres, en Italie « *I labori socialmente utili* », et en France les contrats « *emploi-solidarité* ».

non seulement à la suite d'une modification interne du poste de travail, mais aussi lorsqu'une personne se trouve devant une succession d'emplois au service de plusieurs entreprises, que ce soit pour des groupes ou des réseaux d'entreprises ou bien pour différents chefs d'entreprise.

Dans la nouvelle redéfinition du statut professionnel du travailleur, le thème de la suppression de l'emploi acquiert une importance chaque fois plus grande et, à l'intérieur de ce thème, celui du licenciement implique alors, pour sauvegarder les emplois existants, une procédure et une organisation du contrôle des motifs de licenciement.

L'idée de protection à l'égard du licenciement n'est pas du tout acceptée unanimement puisque certaines personnes considèrent que cette protection contribue plus à freiner l'embauche qu'à sauvegarder l'emploi existant. Quoi qu'il en soit, il importe que la réglementation des licenciements soit flexible en même temps que le droit du travailleur à être reclassé dans un autre emploi doit être affirmé.

Le modèle actuel d'emploi, très différent de celui qui était en vigueur dans le passé, s'est construit en laissant de côté les formes non marchandes du travail et s'est élaboré en opposition au travail autonome et au moyen de la division privé-public. Cela a fait en sorte que le droit du travail a pris seulement en considération la relation de travail dans la mesure où le travail apparaît comme un objet de contrat. Ainsi, devant cette conception qui assimile le statut professionnel avec l'emploi ou le travail, il faut avancer vers la configuration d'un nouveau statut susceptible de dépasser le compromis contractuel inhérent au travail pour embrasser les différentes formes de travail expérimentées dans la vie humaine (travail scolaire, travail familial, etc.).

Contre ceux qui défendent un retour à l'emploi du droit social (droit du travail et de la sécurité sociale), d'autres prônent la séparation de la protection sociale du travail, par la généralisation de couvertures sociales minimales garanties et en laissant tout le reste dans les mains des lois du marché.

La réalité confronte ces deux conceptions dans la mesure où il est possible de signaler que le droit positif ordonne les droits sociaux en quatre cercles concentriques : le premier est celui des droits sociaux universaux, le deuxième, celui des droits fondés sur le travail non professionnel, le troisième, celui du droit commun de l'activité professionnelle et le quatrième, celui du droit propre du travail salarié.

Cette configuration élargie du droit social permet sans aucun doute d'avancer dans la construction d'un statut professionnel qui ne tourne pas exclusivement autour de la notion d'emploi et qui garantit la continuité

d'une trajectoire, tout en sauvegardant les phases de transition entre les emplois, dans la mesure où le statut professionnel ne doit pas se concevoir à partir du concept restrictif d'emploi, mais plutôt du concept élargi de travail, ce qui évite de cette façon de laisser de côté les formes non marchandes du travail et permet d'inclure trois des quatre cercles déjà nommés (les droits propres au travailleur salarié, les droits communs de l'activité professionnelle et les droits fondés sur le travail non professionnel).

4 La progression vers l'individualisation et l'hétérogénéité de la gestion du temps de travail

L'élément temporaire est sans aucun doute une question ayant acquis une importance quantitative et qualitative depuis la révolution industrielle en se transformant avec l'avènement du droit du travail en une référence objective qui a contribué à réguler les relations de travail individuelles et collectives, à permettre dans le premier cas de mesurer la subordination et la rémunération de l'individu et à déterminer les actions solidaires à partir d'un plan collectif.

Tous les systèmes juridiques européens optent à l'heure actuelle pour une individualisation et une hétérogénéisation du temps de travail qui agit à l'opposé de sa conception plus traditionnelle et ouvre des perspectives nouvelles pour le droit du travail où cette question est abordée à partir de la dimension personnelle et subjective.

Le modèle du temps hégémonique soutenu par le droit social ne correspond plus à la nouvelle situation du monde productif qui exige une dépendance plus directe de l'activité productive envers la demande effective contrairement à la programmation *a priori* de ladite activité avec l'offre.

Il est difficile de comprendre la « flexibilisation » souhaitée du temps de travail si l'on ne tient pas compte de ces changements du régime temporaire de la production, dans la mesure où la réduction quantitative de la journée de travail s'accompagne d'une transformation qualitative.

L'extension des mesures de répartition du temps de travail comme instrument pour combattre le chômage (massif et de longue durée) à travers, précisément, la promotion du travail à temps partiel et la réduction de la journée légale de travail, s'est développée de manière très diverse selon les différents pays, obligeant le droit du travail à renoncer à l'établissement d'une norme homogène de gestion du temps de travail en optant pour l'établissement d'un nouveau système de gestion de cette discipline qui tienne compte, entre autres questions, de la perte d'efficacité de la frontière autrefois existante entre temps de travail et temps libre.

Dans le contexte des changements relevés dans d'autres sections du présent article, où le travail subordonné perd de son importance à l'égard du développement de formes de travail non subordonnées, une nouvelle conception s'impose, soit le temps de travail hétérogène et individualisé.

Au fil de l'extension des droits de permission ou d'absence et de l'exécution de tâches de formation professionnelle destinées à accompagner ou à prévoir l'évolution de l'emploi, nous remarquons une certaine pénétration du temps libre à l'intérieur du temps de travail salarié.

Les nouvelles formes de travail à domicile, quant à elles, conduisent au moyen des réseaux informatiques — ledit « travail au sifflet » (*on call*) —, à la disponibilité du travailleur au regard du temps de travail effectif, comportant nécessairement une indétermination de l'utilisation du temps du travailleur qui doit rester à la disposition de l'employeur durant le temps en théorie libre du travailleur.

Devant cette nouvelle réalité en matière de temps de travail, il faut imposer l'idée de l'autorégulation du secteur, de l'entreprise et de l'individu qui se transforment en maîtres de l'organisation du temps de travail³².

La progression vers l'individualisation et l'hétérogénéisation de la gestion du temps de travail implique une suppression des normes qui le considèrent comme une référence objective, comme une mesure exclusive d'échange de travail contre salaire.

Le dépassement de ce binôme temps d'échange de travail/salaire est sans aucun doute un défi important pour le droit social, en obligeant cette parcelle de l'ordonnance juridique à rendre compatible le travail rémunéré avec le travail gratuit et le loisir ou le repos de l'individu, en imposant en ce sens le principe général de l'adéquation du travail à l'être humain³³ qui, sur le plan individuel, suppose que chacun soit maître de son temps et, sur le plan collectif, que les temps de la vie collective soient conservés.

Le rapport Supiot opte pour la substitution de la notion de temps de travail à celle de temps de durée du contrat de travail, dans la mesure où le temps de travail n'est pas seulement le temps de prestation, mais comprend aussi le temps de travail non professionnel, tout en considérant également le temps de loisir.

32. La Directive 93/104/CEE, du Conseil, en date du 23 novembre 1993 (DOCE L. 307/21, du 13 décembre 1995), qui traite des dispositions minimales de sécurité et de santé en matière d'ordonnance du temps de travail, se présente comme une norme tendant vers cette individualisation du temps du travail, ainsi que l'indiquent les nombreuses références relatives à la durée du temps de travail à partir des caractéristiques propres à l'activité exercée.

33. À ce sujet, voir l'article 13 de la Directive 93/104/CEE, précitée, note 32.

Tous les changements opérés ou en voie de développement autour du temps de travail supposent la négation de l'idée encore présente aujourd'hui que la réglementation du temps de travail doit s'effectuer à partir du point de vue de l'entreprise ou de l'organisation du travail salarié, puisque c'est là une question d'intérêt général qui implique la nécessité d'une configuration selon la concordance des temps et sur la base d'un élargissement des champs de négociation et des cercles de négociateurs en vue de permettre que la flexibilité du temps imposée par le monde productif se convertisse en une liberté gérée collectivement et de façon participative.

En définitive, l'apparition des nouveaux modes de production exige l'application de nouveaux modèles de mesure du temps de travail de sorte qu'il revient au droit de proposer une version intégrée du temps individuel et collectif qui se retrouve dans des principes substantiels généraux, comme le droit à une vie familiale et sociale, et qui s'applique par l'entremise de mécanismes collectifs de négociation.

5 La négociation collective comme instrument idéal pour l'assimilation et l'adaptation permanente devant l'hétérogénéité des formes d'organisation du travail

Les transformations profondes opérées dans l'organisation du travail et des entreprises, qui constituent le noyau central du rapport Supiot, influent de façon décisive, il va de soi, sur l'organisation collective des relations professionnelles, ainsi que sur les mécanismes juridiques de représentation, d'action et de négociation collective.

Dans ce sens, il ne faut pas oublier que la dimension collective des relations de travail a toujours été liée aux formes d'organisation du travail dans l'entreprise, dont dérive en grande partie le fait qu'elles ont été l'objet d'un changement notable, les effets de ces transformations se répercutant et se projetant sur les formes d'organisation et les fonctions de la dimension collective du travail, ainsi que sur la négociation collective et la participation au sein de l'entreprise, ce qui conduit nécessairement à adopter une nouvelle orientation de cette dimension qui prenne en considération ces transformations³⁴.

34. Le rapport Supiot plaide en faveur de l'adoption, à l'aube du troisième millénaire, d'une nouvelle perspective sur les problèmes de la dimension collective du travail, en même temps que ses auteurs considèrent les facteurs de changement et ses répercussions au sein des différents cadres des relations productives et de travail. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 150.

Dans le contexte actuel, caractérisé par la succession de changements constants dans l'organisation productive, la négociation collective se présente comme une institution, un instrument idéal pour l'assimilation et l'adaptation permanente à l'égard de ces changements qui font face à l'hétérogénéité des formes d'organisation du travail, la participation de différents sujets et l'interrelation progressive des problèmes.

Consciente de ce fait, l'Union européenne a opté durant les dernières années pour l'accélération des initiatives destinées à faciliter la participation des travailleurs aux entreprises européennes, en développant les fonctions d'information et de consultation entre eux, dans la mesure où l'adoption d'accords entre les travailleurs et les entreprises se présente comme un élément essentiel pour l'obtention d'un niveau appréciable d'adaptabilité aux changements relevés et d'amélioration de la compétitivité d'entreprise.

L'importance de la négociation collective a été stimulée, car il a été possible d'observer à ce sujet un élargissement de ses pouvoirs, du point de vue tant subjectif qu'objectif, qui ont pu être étendus au-delà du travail salarié, ainsi que de ses fonctions et objectifs pour pouvoir se consacrer à d'autres aspects que ceux qui ont trait à l'établissement de conditions de travail et à la distribution de l'augmentation de la productivité³⁵.

Devant la fonction d'amélioration des conditions de travail, fonction traditionnelle ou base de la négociation collective, nous assistons depuis le début des années 70 à un élargissement des fonctions remplies, la négociation se présentant comme une solution de rechange à l'application de la loi, offrant de grandes possibilités d'adaptation aux nécessités de compétitivité et de flexibilité de l'entreprise, comme instrument de gestion de l'entreprise, en particulier devant les décisions traumatisantes de licenciements massifs ou les restructurations d'entreprises, ou bien en exerçant une fonction d'application « réglementaire » de la réglementation légale, ou même, dans certains cas, en remplissant une fonction législative en participant à l'élaboration de la loi³⁶.

35. Dans le rapport Supiot, il est même question d'une « explosion » des instances de négociation collective, puisque les auteurs observent un intense mouvement de décentralisation au profit des entreprises et aussi à cause de l'apparition de nouvelles unités de négociation à des niveaux infranationaux ou transnationaux. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 152 et 159-160.

36. Au sujet des changements que comporte la négociation au regard de la flexibilité, voir J. BUNEL, « *El sindicalismo sometido a la prueba de la flexibilidad* », dans F. VALDÉS DAL RÉ (dir.), *Sindicalismo y cambios sociales*, coll. « Estudios », Madrid, Consejo Económico y Social, 1994, p. 51, qui parle de la négociation intégratrice, laquelle recherche des avantages réciproques, plutôt que de la négociation dans le but d'obtenir une paix sociale.

Les objectifs et les contenus de la négociation collective sont également nouveaux. En effet, ils ont incorporé aux contenus plus traditionnels de nouvelles formes de traitement et ont été l'objet d'un élargissement considérable, en y ajoutant, entre autres, la politique de l'emploi, la sécurité et la santé au travail ainsi que la protection sociale.

Pour ce qui est des sujets, le droit à la négociation collective s'est étendu aux travailleurs juridiquement indépendants, mais économiquement dépendants d'un agent économique, en particulier dans ces systèmes et ordonnances juridiques où est connu ou existe un statut ou un régime pour ceux-là³⁷.

Quant à la négociation, des experts observent une tendance nette à la décentralisation qui varie d'un pays à l'autre, en stimulant le champ d'action des conventions ou des accords d'entreprise devant ceux de secteur³⁸, avec l'apparition de nouvelles formes de négociation caractérisées par l'« informalité » de la procédure et même par l'utilisation de représentants différents de ceux qui appartiennent à un syndicat. Aussi, des formules nouvelles de négociation sont expérimentées, spécialement là où il n'y a pas d'institutions représentatives, par l'attribution de mandats de négociation aux travailleurs de l'entreprise.

À la suite de ces changements, les problèmes d'articulation des conventions ont augmenté et se sont accentués, faisant que le développement de la négociation à l'échelle de l'entreprise nécessite une certaine réduction du relief et de l'importance de la convention de secteur se produisant soit à travers l'atténuation de l'efficacité obligatoire des dispositions de la convention de secteur³⁹, soit par l'entremise des « clauses d'ouverture » ou

37. C'est le cas, en l'occurrence, de l'Italie, où il existe un statut pour les parasubordonnés, ou de l'Allemagne, dans le cas des quasi-salariés, bien que l'extension de la négociation collective ne soit pas exclusive à ces ordonnances, puisqu'elle peut apparaître dans d'autres circonstances, comme en France où, en l'absence d'un statut, prime le recours à la négociation collective pour réglementer un certain nombre d'aspects du travail des travailleurs non dépendants. Voir à ce sujet J. BARTHÉLÉMY, « Une convention collective de travailleurs indépendants », *Droit social*, 1997, p. 40.

38. Voir à ce sujet F. VALDÉS DAL RÉ, « Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva », *Revista Política Social*, n° 137, 1983, p. 395.

39. Les clauses d'ouverture connues sous le nom d'*Öffnungsklauseln* en Allemagne permettent de réduire les salaires dans un pourcentage déterminé avec le consentement des représentants des travailleurs lorsque l'entreprise traverse des difficultés économiques. Voir l'article 4.3, *Tarifvertragsgesetz* allemande du 25 août 1969: *Abweinchende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind*, ainsi que HAGEMEIERS et autres, *Tarifvertragsgesetz* (Loi sur les conventions collectives), Cologne, 1990, p. 557.

« clauses de décrochage »⁴⁰ ou encore au moyen d'une plus grande articulation de ces instances⁴¹.

Le panorama de décentralisation et de développement du niveau d'entreprise pour l'adoption d'accords entre l'entreprise et les travailleurs décrit jusqu'à maintenant coexiste avec l'apparition de niveaux de négociation supraétatique nouveaux au sein des entreprises transnationales et les groupes d'entreprises, l'émergence d'une négociation collective de base territoriale infranationale et l'usage chaque fois plus marqué des réseaux d'entreprises (sous-traitance, unions temporaires d'entreprises, concessions, adjudication, etc.).

Parallèlement à l'étendue notable et à la complexité de ce changement, le rapport Supiot remarque l'existence de transformations dans le système de représentation liées aux nouvelles formes d'organisation du travail.

La fragmentation et la diversification de la base des syndicats, les travailleurs soumis à une précarité et à une instabilité de plus en plus grande dans l'emploi, le chômage, la diversification croissante des travailleurs et de leurs intérêts, l'instabilité des expériences de travail, la discontinuité des carrières professionnelles ainsi que la prolifération des phénomènes comme la sous-traitance, la décentralisation et la délocalisation de la production sont sans aucun doute tous des facteurs qui ont affaibli la représentation syndicale traditionnelle, ce qui se traduit par une diminution quantitative considérable du nombre d'affiliés⁴². Cela a aussi contribué à ce que s'étendent en Europe des phénomènes aussi opposés que le pluralisme ou l'unification syndicale⁴³.

40. Voir, entre autres, en ce qui concerne le cas espagnol, les clauses de décrochage salarial : A. BAYLOS GRAUS, « Cláusula de descuelgue en la negociación colectiva », *Relaciones Laborales*, 1994, nos 17-18 ; E. GARRIDO PÉREZ, « Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria », *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1995, p. 363, et, plus récemment, F. MORENO DE LA VEGA y LOMO, *La inaplicación salarial del convenio colectivo*, Valence, Tirant lo Blanch, 2001.

41. À ce sujet, voir P. RODIÈRE, « Accord d'entreprise et convention de banque ou interprofessionnelle. Négociation indépendante, subordonnée, « articulée », *Droit social*, n° 11, 1982, p. 711 et suiv.

42. Le phénomène de la désaffection syndicale, bien qu'il soit très présent dans certains pays, tels que la France, le Royaume-Uni ou l'Espagne, ne peut être considéré comme généralisé, puisque des pays (les Pays-Bas, l'Italie ou la Suède) y échappent.

43. Dans certains pays, tels l'Allemagne, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni, se produisent des fusions d'organisations syndicales. D'autres pays, comme l'Espagne et la Belgique, avancent vers l'unité d'un « front commun » syndical, bien que l'on n'ait pas encore opté pour la fusion. Cependant, en France le phénomène contraire se produit puisque la ligne excessivement participative de certaines confédérations s'est traduite à certaines occasions par des scissions syndicales : c'est notamment le cas du syndicat SUD, produit de la scission de la CFDT.

Devant cet état de fait, nous assistons à l'essor des institutions représentatives au sein des entreprises qui déplacent en grande partie les représentations syndicales, en particulier dans les pays, majoritaires en Europe⁴⁴, qui maintiennent un système dualiste de représentation, faisant cohabiter la représentation syndicale et les institutions représentatives du personnel de l'entreprise⁴⁵.

Ainsi, l'idée que les syndicats exercent un monopole dans la représentation collective des travailleurs se trouve amoindrie par la reconnaissance du droit à la négociation collective pour n'importe quel représentant des chefs d'entreprise et des travailleurs⁴⁶.

Malgré l'existence d'un courant ample dans le sens déjà souligné, de défense du système dualiste, si les représentations électives d'entreprise obtiennent chaque fois plus de pouvoir par rapport au modèle syndical traditionnel, cela ne signifie pas du tout que le système de représentation collective de caractère syndical disparaisse ou soit en voie de disparition, bien qu'il soit vrai que les changements dans l'organisation du travail comportent une adaptation de la représentation syndicale, sans que, d'aucune façon, il soit possible de parler de révolution dans les formes de représentation collective des travailleurs lorsque son action de représentation s'étend aux formes atypiques d'embauche, aux travailleurs autonomes et aux chômeurs.

44. Les systèmes de représentation duelle (syndicale-élective) sont non seulement la norme, mais ils ont été ratifiées par l'Union européenne même par l'entremise de la Directive 94/45/CE, du 22 septembre 1994, Conseil sur la constitution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation aux travailleurs des entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire (DOCE n° L. 254, du 30 septembre), ainsi que par la proposition Davignon sur la participation des travailleurs aux sociétés européennes. COMMISSION EUROPÉENNE, *European Systems of Workers Involvement*, rapport élaboré par un groupe d'experts et présidé par M. Étienne DAVIGNON, DG V, 1997. Voir [En ligne], [http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/labour/davignon/davi_en.htm] (20 mai 2002).

45. Sur le cas espagnol, se référer, parmi d'autres, à M.E. CASAS BAHAMONDE et R. ESCUDERO RODRIGUEZ, « Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales », (1984) 17 REDT. Sur la représentation unitaire dans treize pays de l'Union européenne, voir J. VISSER, « Employee Representation in West European Workplaces (Structure, Scale, Scope and Strategy) », dans INTERNATIONAL INDUSTRIAL RELATIONS ASSOCIATION, *Economic Political Changes in Europe: Implications on Industrial Relations*, Italie, Bari, 1993, p. 793.

46. Voir au sujet de la France, C. Const. D.96-383 du 6 novembre 1996, *Droit social* 1997, 31 ; de même, en Espagne, la sentence du Tribunal constitutionnel 118/1983, du 13 décembre.

Il est facile de juger que, malgré les changements sociaux d'ample portée déjà exposés et l'existence d'une diversité des systèmes, tout cela n'a pas signifié un changement essentiel au cours des dernières années, bien au contraire, dans la mesure où plusieurs ordonnances ont défendu la nécessité des syndicats forts et représentatifs. Ainsi, ce n'est pas en vain que la contribution des interlocuteurs sociaux s'est montrée essentielle pour assurer la cohésion sociale, en faisant la promotion du rôle de la convention collective et de la négociation collective comme instrument pour la prévention et le règlement des conflits.

Parvenu à ce point de réflexion, le groupe d'experts à l'origine du rapport Supiot a formulé l'interrogation suivante : quelles sont les perspectives d'évolution du système de représentation collective ?

Il semble, comme nous l'avons vu, que deux modèles non purs d'adaptation des systèmes de représentations collectives émergent devant les nouvelles formes d'organisation du travail. Le premier (France et Allemagne) consiste en un déplacement du pouvoir de représentation vers les représentants électifs des travailleurs dans l'entreprise. Le second (Pays-Bas et aussi Royaume-Uni), pour sa part, étant un modèle de fusion et de concentration des forces syndicales et patronales qui permet de souscrire à des pactes de sécurité/flexibilité, qui s'appliquent immédiatement au sein des entreprises, rend plus complexe la mise en évidence des intérêts des travailleurs et de l'employeur, sans que cela signifie d'aucune façon que les intérêts des deux soient convergents de nos jours.

Le défi le plus important de la représentation collective des travailleurs consiste, d'une part, à accéder à la représentation, aujourd'hui certainement difficile, des intérêts particuliers des travailleurs à statut précaire, des femmes, des jeunes ou des chômeurs, tout comme ceux des travailleurs dans des entreprises de sous-traitance ou des travailleurs semi-autonomes et, d'autre part, à assumer son propre poids dans des actions de gestion de l'entreprise. Comme il est établi de façon explicite dans le rapport Supiot, dans ce contexte, « deux alternatives s'ouvrent aux syndicats : ou bien se transformer en syndicalisme d'entreprise, ou continuer de transcender l'affiliation à l'entreprise dans l'exercice de sa mission représentative. Mais opter pour cette seconde voie conduit à poser une dernière question : celle des organisations et des formes de fonctionnement des syndicats⁴⁷ ».

47. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 196.

L'organisation des syndicats et des entrepreneurs par activités ou par secteurs professionnels contraste avec la réalité actuelle où les entreprises se retirent du cadre sectoriel par la sous-traitance ou la filialisation, en diversifiant d'une certaine manière leurs interlocuteurs et leurs conventions collectives, en privilégiant évidemment ceux qui sont moins coercitifs.

Ainsi, pendant que les syndicats demeurent dans le giron sectoriel, qui peut être en grande mesure considéré comme un poids pour eux, les entreprises optent, non sans une certaine opposition syndicale⁴⁸, pour d'autres cadres plus flexibles. Il apparaît donc nécessaire et indispensable de développer et de renforcer les unités de négociation différentes de celles de secteur, comme le groupe, le réseau d'entreprises ou le territoire, en choisissant de cette façon une transformation du rôle des organes syndicaux centraux⁴⁹.

Le déplacement du niveau de la négociation vers l'entreprise, en réponse à la crise des syndicats en Europe⁵⁰, devant d'autres crises plus générales, obligera à traiter au niveau européen d'une question de base, soit la représentation des travailleurs dans l'entreprise en deux niveaux distincts : premièrement, la défense de conditions générales applicables à l'entreprise d'un État membre ; et deuxièmement, l'adoption de directives plus larges applicables aux entreprises qui agissent au-delà de leurs propres frontières⁵¹.

48. A. LYON-CAEN, « Propuestas sobre el espacio contractual europeo », dans F. VALDÉS DAL RÉ (dir.), *op. cit.*, note 36, p. 155.

49. Voir à cet égard F. ELORZA GUERRERO, *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*, coll. « Estudios », Madrid, Consejo Económico y Social, 2000, et M. APILLUELO MARTIN, « Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y de la nueva LET de 1994 », *Actualidad Laboral*, vol. I, 1995, p. 133-149.

50. Lorsqu'il aborde les réponses qui doivent être promues par le syndicalisme européen dans le but de contrer avec un minimum de garanties la crise dans laquelle il se trouve plongé, W. DÄUBLER plaide pour un changement structurel au sein des entreprises afin que soient créées les structures capables de faire en sorte que les décisions deviennent réalité, pour un changement dans l'organisation du discours, pour l'élaboration de nouveaux concepts et pour l'approfondissement du processus de décentralisation, considérant qu'un peu d'autonomie pour les unités locales ou des entreprises constitue un aspect auquel nul ne peut renoncer. W. DÄUBLER, « Salidas de la crisis ? Reflexiones para un cambio de los sindicatos », dans F. VALDÉS DAL RÉ (dir.), *op. cit.*, note 36, p. 85-88.

51. La Directive 94/45/CEE du Conseil, en date du 22 septembre 1994, (DOCE L. n° 254 du 30 septembre 1994, p. 64) au sujet de la constitution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation destinée aux travailleurs dans les entreprises et dans les groupes d'entreprises de dimension communautaire, renforce l'idée que le dialogue social européen peut être déplacé du niveau central en direction de celui de l'entreprise.

Le dynamisme de la négociation collective qui se manifeste par une triple extension, celle-ci touchant tant aux objets de négociation qu'aux sujets et à leurs fonctions, n'est pas exempte de distorsions, spécialement celles qui dérivent de la représentation. Nous remarquons ainsi une certaine tendance vers la désyndicalisation, tout comme la complexité et la fragmentation de la représentation, et d'autres qui se projettent sur la propre architecture de la négociation en attribuant à l'entreprise un niveau de plus en plus privilégié au détriment de celui du secteur.

Devant cette situation, le groupe d'experts qui a élaboré le rapport Supiot, recommande l'appui actif des instances étatiques pour la recomposition de la négociation collective moyennant l'ouverture du cadre de ce qui est négociable, la pluralisation des sujets et des fonctions de la négociation collective par rapport aux exigences de « flexibilisation », qui se concrétiserait par l'établissement d'obligations à négocier et de dispositions de procédure en matière de représentation.

Le danger qui existe quant à l'idée de se centrer sur la négociation au sein de l'entreprise est contrecarré par la défense du fait que le double système de représentation doit agir de façon complémentaire, en assurant un soutien réciproque, et par la reconstruction de la négociation collective fondée sur les réseaux d'entreprises et les réseaux territoriaux qui relient les entreprises et autres groupes d'intérêt, puisque cette nouvelle configuration des niveaux de négociation semble adaptée pour affronter les défis qui émergent de la réorganisation des entreprises et qui facilitent le passage d'une politique de l'emploi à une politique du travail dans les termes décrits antérieurement.

6 Le nouveau rôle de l'État et sa configuration à partir du concept de citoyenneté sociale

Ainsi, les mouvements d'internationalisation (mondialisation) et de régionalisation dans lesquels nous sommes immergés, et qui, comme nous l'avons vu dans l'introduction du présent article, forment le contexte dans lequel a été rédigé le rapport Supiot, mettent en relief le rôle de l'État. C'est ce qu'observent les auteurs de ce rapport, outre une diminution de la capacité de ces instances dans la détermination ou l'établissement de conditions de travail dignes.

La « question sociale », qui a été présente dès les débuts du droit du travail et qui a sans aucun doute été l'élément clé du changement de mentalité de l'État et de la progression vers l'interventionnisme, est maintenant soulevée de nouveau, sous des formes inédites, non encore formulées juridiquement.

Bien que l'interaction de l'État, de l'économie et de la société, clé pour le développement de la réglementation du marché du travail, diffère d'un État à l'autre, il est généralement accepté en Europe que l'État moderne a une série de responsabilités, parmi lesquelles figurent la promotion de la cohésion sociale et le fait d'assurer le bien-être social de la population.

Deux principaux types de conceptions du rôle de l'État se sont développés dans la grande majorité des pays : d'un côté, une conception qui plaide en faveur d'un État minimal ou « État-gendarme » et, de l'autre, une conception qui défend l'idée de l'État protecteur ou de l'État social, appelé aussi « État-providence ».

Au-delà du débat sur le rôle de l'État au XIX^e siècle, centré sur la discussion entre le laissez-passer ou l'interventionnisme, nous assistons à l'heure actuelle à un nouveau questionnement du rôle que doit jouer l'État, marqué par les transformations qu'il a subies et l'évolution qui l'attend.

Le phénomène de l'intégration européenne provoque, au niveau national, bien qu'avec une intensité très diverse, une tendance vers un retrait de l'État de plus en plus accentuée, en transférant la responsabilité vers l'individu, l'entreprise ou les organisations mixtes.

La phase d'union économique et monétaire accomplie en Europe, et en attendant de voir les effets qui en découlent, il sera sans aucun doute prioritaire d'examiner les conséquences sociales de la monnaie unique, spécialement en matière d'emploi. À ce moment, le rôle clé des interlocuteurs sociaux sera essentiel, car ce sont eux qui développeront le rôle antérieurement dévolu à l'État, précisément dans le champ de la réglementation du marché du travail.

Une fois ce transfert effectué, quel sera alors le rôle joué par l'État ? Outre les questions relatives à la sécurité sociale que nous aborderons plus loin, l'État devra veiller, entre autres aspects, à faire respecter le principe d'égalité des citoyens et, plus concrètement, à lutter contre la discrimination du travail afin de garantir, sous une forme continue et égale, à tous les citoyens un certain nombre de services considérés comme essentiels ; tout comme il devra voir à élargir et à étendre la notion de citoyenneté sociale opérationnelle dans le cadre communautaire, par rapport au sens de citoyenneté propre à chaque État selon lequel toute personne jouit d'une capacité égale pour participer, de façon complète et active, à la vie socio-économique de la communauté, en fondant cette capacité sur les droits garantis par l'État⁵².

52. Dans le rapport Supiot, le concept de citoyenneté sociale est préféré à celui de citoyenneté européenne, se fondant sur l'idée de la participation et de l'intégration sociale et sur

En ce qui concerne la sécurité sociale, s'il est certain qu'elle dépend en dernière instance de la responsabilité de l'État, son type de participation varie dans la mesure où dans quelques cas il garantit sa gestion, généralement sous forme de service public, tandis que dans d'autres, il opte pour l'établissement d'un cadre de réglementation pour le système qui est géré par les parties sociales.

Les systèmes de sécurité sociale sont encore organisés de nos jours, en grande partie, sur la base des structures sociales en vigueur au milieu du xx^e siècle et qui peuvent être aujourd'hui considérées comme dépassées. Il s'agissait de sociétés dans lesquelles le travail à temps plein était prédominant, où la famille était à la charge de la main-d'œuvre masculine, où l'espérance de vie était inférieure à l'âge normal de la retraite présentement en vigueur et où le chômage ou le non-emploi avait un caractère résiduel.

À l'heure actuelle, la structure sur laquelle se fondent les systèmes de sécurité sociale a beaucoup changé, les formes d'emploi se sont diversifiées, s'étendant à l'embauche de caractère temporaire, tandis que le travail des femmes s'est accru et, par conséquent, leur participation à l'économie et au marché du travail, que l'espérance de vie a augmenté considérablement, que le chômage est maintenant structurel et de longue durée. Si à tout cela nous ajoutons le fait, relevé précédemment, que la composition des travailleurs autonomes a changé considérablement avec l'apparition de nouvelles autonomies, il n'y a pas de doute que tous ces facteurs sont en train de provoquer un certain déséquilibre sur les systèmes de sécurité sociale.

Le besoin d'adapter les systèmes de sécurité sociale à la nouvelle réalité qui diffère beaucoup de celle qui a servi jadis pour en établir la structure comporte le risque d'assumer de façon irrémédiable la transformation du rôle de l'État, en optant pour le retour de la charité publique en vigueur avant l'apparition des systèmes de sécurité sociale, dont la base est que les plus riches donnent sans recevoir, tandis que les pauvres reçoivent sans qu'il leur soit exigé de donner.

le principe de solidarité, en permettant un élargissement des lignes directrices et des objectifs de l'Union européenne. « Le concept de citoyenneté sociale permet d'ouvrir sur de nouveaux objectifs et de nouveaux droits au sein de l'Union européenne : participation du citoyen à la définition de ses droits, intégration dans l'Union européenne d'un principe de solidarité » : M.-A. MOREAU, « Brèves observations dans une perspective communautaire », *Droit social*, numéro spécial, n° 5, 1999, p. 456. Le concept de citoyenneté sociale apparaît, au sein de l'Union européenne, comme un concept plein de sens et de projection dans le contexte du droit communautaire, aussi bien en rapport avec la politique de l'emploi que de la détermination des droits des travailleurs, des règles de concurrence, des politiques économiques et d'harmonisation fiscale, etc.

La volonté de limiter la dépense sociale, en la concentrant chez les plus pauvres et en dirigeant les autres vers l'assurance privée, est en train de donner lieu à ce que « d'un État Providence, dans lequel le lien de tout citoyen avec le système de sécurité sociale est bilatéral (chacun est à la fois débiteur et créancier de sécurité envers le prochain), l'on passe à un État de bienfaisance dans lequel ce lien devient unilatéral (quelques citoyens sont débiteurs et d'autres, créanciers de la sécurité sociale)⁵³ ».

S'il est vrai qu'en Europe chaque État conçoit de manière différente le rôle qu'il se doit de remplir, il existe trois grands modèles d'intervention : 1) le modèle « continental », où l'État apparaît comme le tuteur de la partie faible dans la relation du travail, son intervention ayant pour objet de diminuer l'inégalité des parties au contrat de travail en conférant aux travailleurs ou à leurs représentants des droits minimes que ni les contrats ni les conventions collectives ne peuvent remettre en question ; 2) le modèle britannique, où l'État intervient seulement pour exclure les relations industrielles du champ d'application de la common law, garantissant ainsi la possibilité d'une organisation autonome desdites relations, principalement sur la base de conventions collectives sans force juridique ; et 3) le modèle nordique, où, comme dans le modèle continental, l'État se voit reconnaître une responsabilité dans l'établissement d'un cadre général d'organisation du marché du travail mais qui, à l'instar du modèle britannique, tend à laisser les relations individuelles de travail à l'autonomie des parties sociales.

La société européenne est aujourd'hui encore héritière, pour l'essentiel, de l'État-providence surgi de la révolution industrielle et sur lequel se sont érigés les systèmes de sécurité sociale.

Néanmoins, le phénomène actuel de la mondialisation, qui a donné lieu à un essor renouvelé du néolibéralisme et des théories sur la déréglementation et le libre marché dont l'impact est considérable, est en train de remettre en question le pouvoir des États au moyen de la défense des intérêts régionaux et mondiaux, ce qui se traduit par la perte de certains attributs de souveraineté pour l'État, transformant la hiérarchie du public et du privé et en reléguant à l'État un rôle secondaire, en le considérant comme un simple acteur parmi d'autres de la société ou de l'économie, ou des deux à la fois.

53. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 223. Selon le rapport Supiot, le passage de l'État-providence à l'État-assistancial se perçoit déjà dans l'assurance maladie aux Pays-Bas, dans les subsides familiaux en France ou dans le système de retraite du Royaume-Uni.

Tenant compte de l'impact que peut avoir en Europe cet affaiblissement de l'État, en particulier en ce qui a trait à la possibilité que des secteurs de la société aboutissent à la misère, le rapport Supiot plaide en faveur de la reconsidération du rôle de l'État en deux cadres, l'un procédural et l'autre substantiel, en tâchant non seulement d'établir les règles qui permettent la participation des individus et des groupes intermédiaires à la détermination et à la mise en pratique des intérêts généraux à leur charge, mais aussi de fixer les principes de base qui guident cette détermination et qui garantissent, aux individus et aux groupes, les droits sociaux fondamentaux⁵⁴.

La crise de l'État national keynesien qui fait face à une individualisation croissante des styles de vie et des demandes des citoyens contraste avec le caractère paternaliste de l'État-providence, et c'est pourquoi il a été suggéré par le groupe d'experts ayant élaboré le rapport Supiot que le nouveau modèle d'intervention étatique soit lié à une conception globale des droits fondée sur la solidarité capable de garantir une sécurité individuelle et collective devant l'aléatoire, incluant en ce sens des garanties tant procédurales que substantielles.

Les auteurs du rapport Supiot défendent le concept de citoyenneté sociale de préférence à celui de protection sociale, car le premier pourrait synthétiser d'une manière plus efficace les objectifs de redéfinition du droit du travail et du droit social en général, spécialement à l'échelle européenne, puisqu'il s'agit d'un concept globalisateur qui unit les droits sociaux au concept d'intégration sociale, et non seulement à celui de travail, et surtout parce que cela donne un sens à l'idée de participation.

7 Le travail des femmes et le futur du droit du travail : la dimension du genre

L'augmentation croissante de la participation des femmes aux taux d'activité, d'occupation et d'emploi, dont les débuts remontent aux années 70, spécialement dans les pays nordiques et au Royaume-Uni, est un trait caractéristique des marchés du travail européens.

L'intégration progressive des femmes au marché du travail, considérée par quelques-uns comme l'un des principaux facteurs de l'accroissement du taux de chômage, a donné lieu, non sans résistance, à une adaptation nécessaire des schémas traditionnels du marché du travail et à l'introduction d'approches ayant pris en considération cette nouvelle réalité et veillant à une équivalence progressive entre hommes et femmes.

54. *Id.*, p. 239-245.

Bien que, durant les débuts du système productif mis en place après la révolution industrielle, les femmes (et aussi les enfants) y aient occupé une place centrale, étant donné l'utilisation que les entreprises faisaient de cette main-d'œuvre dans un cadre non réglementé, sujette à des conditions de vie et de travail lamentables, les femmes ont été retirées rapidement du marché « productif » du travail pour être destinées au développement de travaux dans le domaine domestique, hors du marché du travail, tout en demeurant néanmoins le soutien de ce dernier.

Conséquemment à ce changement profond dans la structure sociale qui a mis l'accent sur la famille nucléaire comme modèle dominant dans lequel la femme jouait le rôle de soutien domestique, tandis que l'homme développait une activité productive généralement en marge du cadre privé de la famille, le droit du travail a acquis, depuis ses débuts, une orientation masculine prononcée.

L'intégration de la femme au marché du travail a tout d'abord été sujette à de fortes conditions de subordination hiérarchique au travail masculin et, en général, dans les activités et catégories professionnelles de profil bas, avec aussi comme conséquence, entre autres aspects, son accès tardif aux études secondaires et supérieures.

Durant les années 70, le panorama jusqu'alors décrit a subi un changement considérable, bien que lent, avec l'accroissement de la présence des femmes sur le marché du travail, essentiellement dans le secteur tertiaire émergent.

L'intégration des femmes coïncide avec la transformation de la réglementation et des ordonnances, en introduisant une plus grande flexibilité qui leur permet de disposer de meilleures occasions sur le marché du travail, mais les conditions par lesquelles elles accèdent à un marché du travail excessivement masculinisé sont loin d'être optimales.

Le modèle social de division du travail demeure alors statique, les femmes devant concilier, non sans difficultés, leur intégration au marché du travail avec l'exécution des tâches domestiques et reproductrices, ce qui suppose une charge réelle de travail qui s'impose au-delà de la reconnaissance de l'égalité formelle sur le plan de la loi.

Les mesures de discrimination positive promues dans la grande majorité des pays tentent de pallier, en grande mesure, les difficultés existantes d'insertion au marché du travail, conséquence du maintien de la division sociale traditionnelle du travail⁵⁵.

55. L'implantation de mesures d'action positive promues dans le contexte de l'Union européenne en raison de la situation traditionnelle d'inégalité existante, et qui tendent à la

Actuellement, la flexibilité croissante qui caractérise le marché du travail a ouvert de nouvelles possibilités d'emploi aux femmes, spécialement grâce à de nouvelles formes et relations contractuelles, comme le contrat à temps partiel, les entreprises de travail intérimaire, le travail à domicile et le télétravail, bien que leur intégration se produise le plus souvent dans des conditions de travail, économiques et sociales pires que celles qui existaient il y a quelques années. Cela rend difficile, sans l'ombre d'un doute, l'accès des femmes aux droits et aux prestations sociales prévus par la loi.

Malgré ces changements relevés, sans compter les déficits qui y sont attribués, il n'est certainement pas possible de considérer que le progrès à ce sujet a été total, dans la mesure où le taux de population active et le taux de population occupée féminine sont nettement inférieurs à ceux des hommes et que les différences existantes entre les conditions (surtout économiques) et les emplois qu'occupent les hommes et les femmes demeurent encore largement inégalitaires presque toujours en faveur des premiers.

L'instabilité dans l'emploi touche principalement les femmes, qui sont exposées, dans plusieurs cas, au licenciement quand elles veulent accéder à la maternité, et c'est pour cela que, comme le relève le rapport Supiot,

contrecarrer en éliminant les inégalités structurelles de fait et en octroyant un traitement prioritaire ou préférentiel aux femmes pour atteindre une réelle égalité de possibilités entre hommes et femmes étant donné le caractère douteux de la légitimité et de l'opportunité de ces mesures, a fait l'objet de critiques, en ouvrant un débat sur la légitimité et l'opportunité des politiques législatives orientées vers la promotion des programmes d'accès à l'égalité et sur la portée de ces derniers et de leur incidence seulement sur les possibilités ou bien sur les résultats. À ce sujet, voir la Sentence du Tribunal de justice des communautés européennes (TJCE) du 17 octobre 1995, affaire C-450/93, affaire Kalanke Rec p I-3051 et STJC du 11 novembre 1997, affaire C-409/95, affaire Marschall Rec p. I-6363, car bien que le TJCE ait considéré en un premier temps que les paragraphes 1 et 4 de l'article 2 de la Directive (DOCE L. n° 39, du 14 février 1976, p. 40), 76/207/CEE du Conseil, en date du 9 février 1976 sur l'application du principe d'égalité de traitement s'opposent à une règle normative nationale voulant que, en situation de candidats de sexe différent bénéficiant d'une capacité similaire qui luttent pour l'obtention d'une promotion, la règle normative nationale concède automatiquement une préférence aux candidates dans les secteurs où elles se trouvent sous-représentées, ce même tribunal a statué postérieurement que ces paragraphes ne s'opposent pas à une norme nationale dans le cas de candidats des deux sexes qui présentent une égale capacité, du point de vue de leur aptitude, compétence et prestation professionnelle, qui oblige à accorder une préférence aux candidates dans les secteurs de d'activité de l'Administration où, en relation avec le poste en question, se trouve un nombre de femmes inférieur à celui des hommes, si et seulement si la norme en question garantit que les candidatures feront l'objet d'un traitement objectif et qu'elle ignore la préférence accordée aux femmes lorsque un ou plusieurs critères font que la balance penche en faveur du candidat.

« les politiques d'emploi des États et de l'Union européenne doivent prendre en compte la perspective du genre et l'adoption de mesures spécifiques d'égalité des chances en fonction des facteurs socio-économiques affectant spécifiquement la femme ».

Les auteurs du rapport Supiot plaident ainsi pour que le droit du travail prenne en considération ces questions et qu'il adopte des mesures dans lesquelles serait toujours présente la dimension d'égalité entre l'homme et la femme et dans lesquelles le cycle vital de la femme serait considéré et, précisément, le fait que la femme exerce les tâches reproductrices et qu'en conséquence elle est exposée à de plus grandes périodes de discontinuité dans l'emploi avec des répercussions quant à l'accès aux droits de protection sociale contributifs.

Le rôle de l'État et de la négociation collective se révèle crucial en cette matière en garantissant l'interdiction de la discrimination et en assurant une égalité réelle des chances pour l'accès à l'emploi et pour le développement des carrières professionnelles correspondantes. Il faut donc avancer dans le développement d'une législation du travail où le travail et la vie familiale deviendraient compatibles, en conciliant la diversité et la continuité du cycle professionnel.

Les nouvelles formes d'organisation et de gestion du « temps de travail », abordées antérieurement dans le présent article, peuvent produire des effets contradictoires sur les perspectives d'emploi des femmes, puisque si les possibilités qui s'offrent à elles peuvent être encouragées et se convertir en un stimulant pour leur embauche, et ce, en intensifiant les rythmes de travail en fonction du comportement du marché et des nécessités de rentabilisation des biens en matière de capital et en imposant la « flexibilisation » et l'irrégularité des horaires, ces nouvelles formes peuvent aussi être un obstacle à l'exécution des charges familiales dans le contexte actuel du modèle social de division du travail traditionnel⁵⁶.

56. Il a toujours été dit que le contrat à temps partiel pouvait être un instrument idéal pour l'engagement de femmes. Toutefois, l'utilisation en Europe de la modalité contractuelle du contrat à temps partiel montre que non seulement le taux ou l'indice de travail partiel des femmes se situe bien au-dessus de celui des hommes (35 p. 100 des femmes en comparaison de 5 p. 100 des hommes), mais qu'en outre la plupart des femmes qui accèdent à cette modalité de travail le font contre leur gré. Toutefois, étant donné que le marché du travail ne leur offre rien de plus, elles doivent s'en contenter bien que leur préférence aille vers un travail à temps plein. Considérant le fait que dans de nombreux cas cette modalité contractuelle contribue à accroître les différences rétributives, puisque les femmes ont un taux horaire, lorsqu'elles travaillent à temps partiel, que l'on établit à 69 p. 100 par rapport à celui des hommes en Espagne, et à 60 p. 100 au Royaume-Uni, pour que cette modalité contractuelle soit avantageuse, il faudrait exiger des mesures qui

Devant les difficultés réelles qu'ont les femmes à accéder en toute égalité au marché du travail, il faut imposer, de façon prioritaire, l'adoption de mesures qui contribuent à dépasser ce modèle de division traditionnelle du travail, tout comme la promotion de mesures de lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité des chances dans le travail moyennant l'inclusion de la dimension du genre dans les différentes politiques et actions publiques⁵⁷ et, aussi, le développement de la participation des femmes aux organisations syndicales et patronales en vue de parvenir à une meilleure et plus grande défense des questions liées au genre.

Malgré l'entrée massive des femmes sur le marché du travail à partir des années 70, le droit du travail n'a pas réussi à éviter les discriminations ; au contraire, les transformations actuelles du travail introduisent de nouveaux facteurs de discrimination qu'il est nécessaire de combattre, comme le soutient le rapport Supiot : il faut multiplier l'effort d'établissement de l'égalité formelle dans tous les milieux, compléter cette protection au moyen de l'introduction de mesures précises pour comprendre les situations particulières de la femme et les inégalités persistantes dans la répartition des tâches domestiques, ainsi que prêter une attention spéciale à la représentation des intérêts des femmes dans les négociations collectives.

empêchent cette inégalité rétributive, en permettant une distribution davantage égalitaire et, enfin, prévoir une réglementation appropriée des droits du travail et de la sécurité sociale.

57. Pour connaître l'état de la situation actuelle, voir, entre autres, COMMISSION EUROPÉENNE, « Intégrer l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans l'ensemble des politiques et des actions communautaires », rapport sur le suivi de cette communication, COM (1998), 122 final, Bruxelles, en date du 4 mars 1998, et dont l'origine remonte aux années 1995-1996, alors qu'une communication, dénommée COM (1996), 67 final, a été présentée à Bruxelles le 21 février 1996. Simultanément à cette politique législative fomentant l'égalité de traitement réalisée de 1975 à 1992, au moyen du développement normatif, la Commission européenne a mis en œuvre des programmes pour accroître l'égalité des chances entre les femmes et les hommes à partir de 1992. Elle a opté pour le programme établi en décembre 1995 pour la période 1996-2000 et coïncidant avec la communication mentionnée plus haut sur le fait qu'il fallait diriger les actions correspondantes vers l'intégration de l'égalité des chances dans toutes les politiques et actions communautaires. En général, il est possible d'établir trois principaux axes, des axes moteurs, concernant la politique européenne sur l'égalité des chances : 1) supprimer la ségrégation qui existe sur le marché du travail et élargir la valorisation du travail des femmes ; 2) arriver à concilier vie professionnelle et vie familiale ; et 3) accélérer le processus pour augmenter la participation et le pouvoir décisionnel des femmes.

8 La valeur du potentiel humain devant le rendement économique

L'ère de la diversité des produits, des services, des emplois et des formes de production accélérée grâce à la technologie de l'information et à sa maîtrise implique que le débat auquel nous assistons autour de la flexibilité, entendue comme la recherche d'une réponse, collectivement efficace, aux situations économiques imprévisibles, situe l'adéquation de la flexibilité dans un contexte économique déterminé en attribuant aux personnes plus de sécurité relativement au problème crucial du développement de leurs capacités.

Pour pouvoir affronter avec des garanties assurées la nouvelle réalité du marché, de la production et de l'emploi, il faut situer sur un même niveau et aborder parallèlement à l'incertitude économique la flexibilité et la sécurité des individus, car si la « flexibilisation » est l'arme pour « contrecarrer » la nouvelle réalité économique, elle ne peut se développer sans garantir un certain degré de sécurité.

Devant ceux qui identifient la « flexibilisation » dans le processus actuel de mondialisation au fait d'obtenir tous les fruits de la coordination sociale et économique sans qu'aucun échange de service parvienne en retour, et qui ferait dériver la conception de ce phénomène comme une guerre économique de tous contre tous ou la délocalisation du coût, il faut imposer l'idée que la mondialisation suppose l'élargissement pour tous de l'espace d'action de chaque entreprise⁵⁸.

L'Europe des possibilités économiques, des proximités, du potentiel humain et des développements territoriaux qui fournit l'élargissement de la taille des marchés potentiels et sa protection, garantie par la force de l'euro, rentabilisera la production de nombreux produits et services nouveaux constituant un stimulant pour l'innovation, en tant que forme plus effective qui permettra de relever les défis à venir. Le succès de cette campagne dépend, en grande partie, de la réalisation de cela, où il faut prendre en considération non seulement le développement nécessaire des technologies mais aussi la valeur du capital humain, ainsi que les possibilités des différents réseaux industriels, régionaux et sectoriels.

La recherche de la flexibilité ne doit pas nécessairement se faire au moyen de la limitation du cadre juridique du travail, de la protection sociale

58. D'après le rapport Supiot, ce n'est pas la mondialisation qui menace le développement économique en Europe, mais le fait de nier la nature de ses possibilités et l'incapacité d'en tirer profit. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 273.

et des codes déontologiques⁵⁹. Il faut abandonner la politique macroéconomique d'emploi présente dans l'action de l'État depuis l'après-guerre. Rappelons que son objectif direct et explicite était d'améliorer le niveau de vie et d'emploi de la classe des travailleurs et d'avancer vers le développement d'une politique du travail plus intégrée où, entre autres questions, la priorité serait donnée à l'amélioration de l'efficacité collective des réseaux économiques enracinés dans les territoires, tout comme à l'autonomie de délibération et de décision des collectifs intermédiaires en transformant l'objectif de l'amélioration du niveau de vie et de l'emploi mentionnés plus haut comme le résultat des efforts collectifs pour créer des chances de travail et améliorer les capacités de travail.

La « nouvelle » politique du travail devrait opter pour une redéfinition des principes d'action politique en vue d'obtenir une amélioration systématique et dynamique du potentiel humain, potentiel qu'il faut juger selon deux versants : d'un côté, les trajectoires vitales et le travail des personnes et, de l'autre, les capacités collectives de travail, d'innovation et de productivité nécessaires pour le développement sectoriel et territorial en Europe.

Dans une économie flexible, il devient primordial d'améliorer les capacités de travail et, parmi elles, la capacité de dominer l'incertitude (temporelle, spatiale et personnelle) des marchés et des situations productives.

La réponse appropriée face aux imprévus doit se dérouler dans le lieu, au moment et par la personne la plus apte, en considérant qu'une bonne partie des compétences s'acquiert avec le passage du temps tout au long du cycle de vie, compte tenu de la variabilité et de l'hétérogénéité des situations, sans identifier nécessairement les aptitudes pour le travail flexible à un niveau de diplomation supérieur.

Dans ce contexte décrit dans le rapport Supiot, les auteurs plaident en faveur de l'abandon des politiques d'emploi fondées sur l'aide financière à l'employeur, au nom d'un critère général et prédéfini d'emploi, afin d'y substituer d'autres politiques d'aide aux personnes, centrées sur le développement de leurs capacités pour le travail flexible⁶⁰.

59. Les auteurs du rapport Supiot récusent, à partir des statistiques nationales, l'idée avancée par certains voulant que la persistance de taux de chômage élevés et de faibles niveaux de création d'emplois en Europe soit due à la rigidité des marchés du travail et à la « générosité excessive » des systèmes de protection sociale qui, semble-t-il, augmentent le coût du travail tout en détériorant la compétitivité des économies européennes. A. SUPIOT et autres, *op. cit.*, note 25, p. 282-287.

60. *Id.*, p. 292. Selon le rapport Supiot, des expériences diverses démontrent que l'existence de subventions directes ou masquées pour l'emploi entraîne les régions européennes à la baisse, et renforce le rôle du faible coût du travail comme seul argument du calcul de

En ce qui concerne les systèmes de protection sociale, il est nécessaire de rétablir leurs bases de financement au lieu de les détruire progressivement avec des politiques plus ou moins généreuses de réduction ou de suppression de charges sociales. L'obtention d'un équilibre financier exige la création de possibilités de travail socialement rentables, c'est-à-dire des emplois où la valeur ajoutée créée serait supérieure, au moins avec le temps, au coût de création d'emploi. De même, il faut imposer, à l'exemple de la Grande-Bretagne, l'idée de responsabilité civique des personnes quant à leur participation (active ou passive) aux systèmes de protection sociale qui les protègent.

Conclusion

En guise de conclusion ou de réflexions finales, nous établirons comment les principaux types de contributions du rapport Supiot peuvent s'incorporer au débat ouvert aussi dans le contexte du droit nord-américain au sujet du futur du droit du travail.

Le droit du travail en Amérique du Nord est loin d'être étranger au phénomène de la mondialisation économique et aux conséquences de ce dernier, à savoir une transformation notable au sein de la division internationale du travail, ainsi que l'attribution d'une importance de plus en plus grande aux entreprises transnationales. Il n'est pas non plus étranger à l'émergence de nouvelles formes ou de nouveaux modèles d'organisation du travail⁶¹, un sujet qui a été amplement débattu dans le rapport Supiot et que nous avons exposé dans le présent article.

l'entreprise, ce qui conduit à une vision figée, à court terme, et « déqualificatrice » en vue du développement économique. Par ailleurs, l'exemption ou la réduction des cotisations fiscales en vue de favoriser l'emploi doit être maniée avec précaution dans la mesure où elle a une incidence très directe sur les emplois non qualifiés et sur la sélection des candidats en optant pour des individus plus qualifiés que ce que nécessite le poste à pourvoir.

61. Dans le cas des États-Unis et du Canada, la signature en 1993 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) entre ces deux États et le Mexique a certainement contribué au développement d'un nouveau marché du travail et d'une forme nouvelle d'organisation du travail, en particulier entre les deux premiers pays dans la mesure où, en ce qui a trait plus précisément à l'emploi, aux salaires et aux conditions de travail, les niveaux étaient et demeurent nettement supérieurs à ceux du Mexique. Voir à ce sujet, G. BENSUSÁN, « Integración regional y cambio institucional: La reforma laboral en el norte del continente », dans *Estandares laborales después del TLCAN*, Mexico, Latin American Faculty of Social Sciences, Ebert Foundation, Plaza y Valdés, 1999, p. 177-210.

Pendant la dernière partie du xx^e siècle, les entreprises américaines ont expérimenté de nombreuses innovations dans la forme d'organisation du travail, comme en témoignent les AWP, dans le but d'améliorer la productivité et les résultats des entreprises⁶².

En ce sens, la notion de *high performance work system*, qui fait référence à une combinaison spéciale de façons de faire en matière de ressources humaines, de structures ou de systèmes de travail, soit aux processus qui tentent d'accroître au maximum les connaissances, les habiletés, les obligations, les responsabilités et la flexibilité des travailleurs, semble inclure une bonne partie des réflexions contenues dans ces expressions qui se réfèrent aux innovations mises au point en fait de travail et de ressources humaines⁶³ au cours des dernières années. Ces innovations tendent à élever de manière significative le niveau économique et, plus particulièrement, l'efficacité et la rentabilité des entreprises.

L'introduction de nouveaux systèmes de travail et le rôle de l'innovation technologique génératrice d'une économie qui tend, en règle générale, à augmenter de façon considérable les niveaux de productivité exigent l'établissement d'un débat au sujet du nouveau cadre de relations du travail dans lequel il faudra tenir compte du dépassement du modèle traditionnel du travail et tendre vers des formes ou modèles nouveaux d'organisation du travail et, très significativement, du rôle du syndicat et de la convention collective, afin de permettre une meilleure assimilation et une adaptation plus effective à ces nouvelles formes d'organisation du travail.

La convention collective constitue sans aucun doute, et le rapport Supiot insiste là-dessus, l'institution la plus dynamique et l'outil le plus

62. E. APPELBAUM et R. BATT, *The New American Workplace : Transforming Work Systems in the United States*, Ithaca, New York, Cornell University Press, ILR Press, 1994. Voir aussi R. DRAGO, « New Systems of Work and New Workers », dans K. BARKER et K. CHRISTENSEN (dir.), *Contingent Work : American Employment Relations in Transition*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1998.

63. P.B. VOS et H. KIM, « High Performance Work Systems in the U.S. Context », *Transfer, European Review of Labour and Research*, vol. 7, n° 3, automne 2001, p. 422-440. Comme le soulignent ces auteurs, il n'y a pas une seule notion à ce sujet, bien que nous soyons d'accord pour dire que l'expression *high performance work systems* s'emploie de plus en plus depuis quelques années, outre les expressions *high commitment work practices*, *high involvement practices*, *flexible work practices* et *transformed workplace*. Au sujet de l'expression *high performance*, voir, entre autres, J. GODARD et J. DELANEY, « Reflections on the High Performance' Paradigm's Implications for Industrial Relations as a Field », *Industrial and Labour Relations Review*, vol. 53, n° 3, 2000, p. 482-502, ainsi que J. GODARD, « High Performance and the Transformations of Work ? », *Industrial and Labour Relations Review*, vol. 54, n° 4, 2001, p. 776-805.

approprié pour l'assimilation et l'adaptation permanente aux changements des formes, hétérogènes, d'organisation du travail dans le contexte tant du droit social européen que du marché du travail nord-américain.

Cela ne doit pas constituer, à l'égard de l'importance déjà mentionnée de l'autonomie collective sur la nouvelle scène du travail social — puisque celle-ci fonctionne comme un instrument de collaboration quant aux changements déjà indiqués dans notre texte —, un obstacle pour une redéfinition du concept de représentation collective et des fonctions de représentation.

Dans son analyse sur les solutions de rechange stratégiques qui s'offrent aux syndicats américains en ce nouveau millénaire, J. Waddington souligne que les trois options sont les suivantes : la *reform for competitive advantage*, l'*associational unionism*, et l'*adversial social-movement strategy*⁶⁴.

Ainsi, d'importants changements se manifestent au sein du mouvement syndical nord-américain depuis le milieu des années 90, changements qui tendent à stimuler de nouvelles formes d'organisation et qui ont une incidence directe sur la dimension collective du travail, car ils ont une influence certaine aussi bien sur les protagonistes que sur les formes d'organisation et les fonctions remplies par ceux-là.

Le droit européen comme le droit nord-américain doivent absolument trouver le moyen d'étendre les connexions du mouvement syndical sur la scène internationale, en accélérant l'expansion des entreprises multinationales et en les reliant au marché international.

En Europe, les pratiques communautaires de négociation constituent, dans la plupart des cas, des pratiques de concertation sociale plutôt que des conventions collectives à proprement parler. Elles mettent en relief les problèmes qui, dans le contexte européen, touchent l'organisation et un fonctionnement efficace des parties sociales, sans oublier le problème de la régulation de la représentativité, la mise au clair des procédés de négociation et l'efficacité des instruments accordés.

Quoi qu'il en soit, la création ou, dans ce cas, l'encouragement de structures supra-étatiques de négociation collective n'est pas incompatible, comme le soulignent les experts du rapport Supiot, avec le développement des institutions de représentation au sein de l'entreprise ou, ce qui revient

64. Cf. J. WADDINGTON, « Introduction, Trade Unions and Labour Relations in the United States », *Transfer, European Review of Labour and Research*, vol. 7, n° 3, automne 2001, p. 396-405.

au même, avec le développement d'un mouvement de décentralisation qui lui permette de déplacer le centre de gravité de la convention collective du secteur à l'endroit de l'entreprise.

Le nouveau rôle que le droit européen et le droit nord-américain désirent sans aucun doute attribuer à la convention collective, en tant qu'élément déterminant pour une meilleure adéquation entre le droit du travail et les transformations de celui-là au seuil du nouveau millénaire, oblige les titulaires du pouvoir de négociation à récupérer leur importance d'antan pour être en mesure d'accommoder leurs structures internes et l'exercice de ce pouvoir aux nouvelles formes d'organisation d'entreprises et du pouvoir politique⁶⁵, en cherchant à concevoir des pratiques de négociation adaptées aux profils, nouveaux eux aussi, des relations de travail.

L'attribution d'une plus grande importance à la convention collective, ce qui est le cas aussi bien en Europe que dans le droit nord-américain, par rapport à d'autres sources normatives et de régulation du travail — dont les traits diffèrent considérablement du modèle de relation du travail existant durant la majeure partie du xx^e siècle —, exige de prendre en considération tous ces emplois desquels la présence syndicale se trouve absente, ainsi que l'existence d'une diversité considérable de pratiques collectives fondées, dans certains cas, sur la participation dans la prise de décision en commun et, dans d'autres, sur le conflit et l'adoption de mesures traditionnelles telles que la grève.

Le panorama décrit plus haut exige donc, et c'est là notre propre opinion, que le scénario de réflexion proposé dans le rapport Supiot — aussi présent dans le droit nord-américain, bien qu'avec des exceptions remarquables — serve comme point de départ à une réflexion indispensable qui nous permette de parvenir à l'élaboration d'un nouveau droit du travail qui sache être en adéquation avec les transformations du travail déjà mentionnées et qui sache prendre en considération les nouvelles formes d'organisation du travail, les nouvelles pratiques de l'emploi ainsi que les profils nouveaux des travailleurs, des entreprises et de leurs représentations respectives.

65. L'adaptation des syndicats au nouveau contexte international n'est pas une affaire exclusive au mouvement syndical européen, tel que l'a exprimé de façon particulièrement imagée R.W. HURD, « Contesting the Dinosaur Image — The U.S. Labor Movement's Search for a Future », *Transfer, European Review of Labour and Research*, vol. 7, n° 3, automne 2001, p. 451-465 : dans cet article, Hurd mentionne que les syndicats sont perçus comme des dinosaures anachroniques.

Voilà la tâche qui attend tous ceux qui, comme nous, croient que le scénario socioéconomique actuel, loin de représenter une perte de poids particulière pour le droit du travail, exige une transformation et une adéquation entre celui-ci et les nouveaux profils, différents des traditionnels, mais dont les principes et les axes primordiaux demeurent ceux qui sont en vigueur à l'heure actuelle.